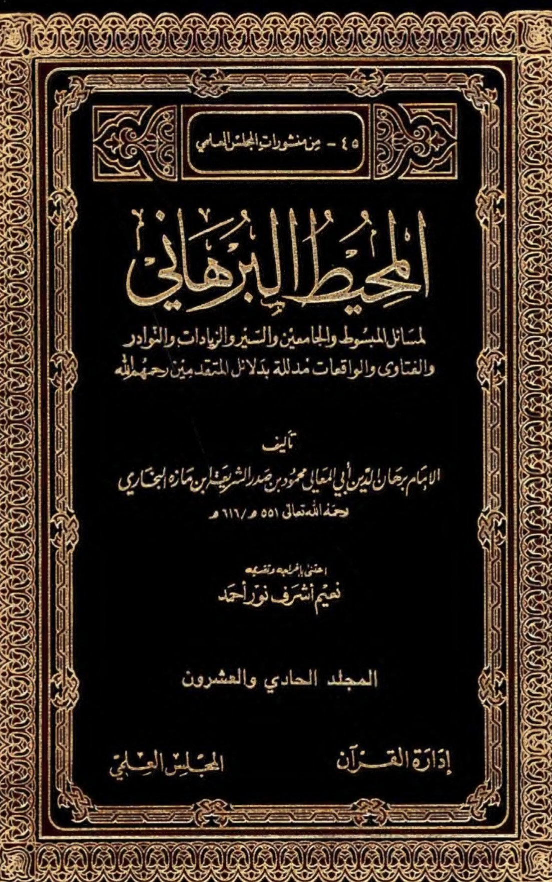
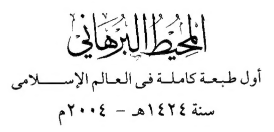

٤٥ - من منشورات المجلس العلمي
المحيط البرهاني
لمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين رحمهم الله
تأليف
الإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة ابن مازه البخاري
رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ/٦١٦ هـ
اعتنى بإخراجه وتصحيحه
نعيم أشرف نور أحمد
المجلد الحادي والعشرون
إدارة القرآن
المجلس العلمي



أول طبعة كاملة فى العالم الإسلامى

سنة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م



* ٤٣٧ دى كاردن إيست لسبيله كراتشى ٧٤٥٥٠ باكستان
الهاتف: ٧٢١٦٣٨٨ فاكس: ٧٢٢٣٦٨٨-٠٠٩٢٢١
* اردو بازار، ايم اے جناح روڈ كراتشى تلفون: ٢٦٢٩١٥٧
* H-8/1 إستريت 3 مقابل الشفاء إنترنيشنل هاسپتل، إسلام آباد

المجلس العلمي

P. O. Box: 1, Johannesburg 2000, South Africa.
E-mail: wii@global.co.za

At Post Simlak
Dist. Navsari
Gujrat 396415,
India.

Al-Madina Garden
Jamshed Road # 2
Karachi 74800,
Pakistan.

طبع في مؤسسة نزيه كركي ـ بيروت ـ لبنان

الموزع بالمملكة مكتبة الرشد الرياض، السعودية

كتاب ما يمنع الإنسان منه وما لا يمنع
وبيان ما يحل للإنسان أن يفعله وما لا يحل

هذا الكتاب يشتمل على أربعة فصول :

الفصل الأول : فى المحدثات فى طريق العامة وفى الطريق الخاص .

الفصل الثانى : فى التصرف فى الأعيان المشتركة .

الفصل الثالث : فى الأشجار المقدلية أعضانها إلى ملك الغير .

الفصل الرابع : فى المتفرقات .



الفصل الأول
فى المحدثات فى طريق العامة وفى الطريق الخاص

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

النوع الأول: إذا أراد رجل إحداث ظلة فى طريق العامة:

١٩٦٠٨- فهذا على وجهين : إن كان ذلك يضر بالعامة ، فلكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع قبل الإحداث ، وحق الرفع بعد الإحداث ، وإن كان ذلك لا يضر بالعامة قال أبو حنيفة : لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع والطرح ، وقال محمد : لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع عن الإحداث ، أما ليس له حق الطرح وقال أبو يوسف : ليس له حق المنع ، ولا حق الطرح .

فإن أراد إحداث الظلة فى سكة غير نافذة ، فإنه لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا ، بل يعتبر فيه إذن الشركاء ، الأعلى والأسفل فى ذلك على السواء ، حتى لو أراد أن يحدث فى آخر السكة شيئًا لا يملك ذلك إلا برضاء من كان فى أعلى السكة ، ومن خالفنا اعتبر الضرر حتى إنه إذا لم يدخل على أهلها ضرر لا يمنع عنه ، وشبه هذا بالجلوس على قارعة الطريق للاستراحة ، والانتفاع بالشمس .

وفى "المنتقى" : وقال أبو يوسف : إذا أراد أن يبنى كنيفًا أو ظلة على طريق العامة ، فإنى أمنعه عن ذلك ، وإن بنى ، ثم اختصموا نظرت فى ذلك ، فإن كان فيه ضرر أمرته أن يقلع ، وإن لم يكن فيه ضرر تركته على حاله .

وقال محمد : إذا أخرج الكنيف ، ولم يدخله فى داره ، ولم يكن فيه ضرر تركته ، وإذا أدخله فى داره منعته عنه ؛ لأنه إذا أدخله فى داره ، فالبينة على الذى يخاصمه أنه

من الطريق .

وقال : فى رجل له ظلة فى سكة غير نافذة ، فليس لأصحاب السكة أن يهدموها ، إذا لم يكن يعلم كيف كان أمرها ، وإن علم أنه بناها على السكة هدمت ، ولو كانت السكة نافذة ، وهدمت فى الوجهين جميعًا ، وقال أبو يوسف : إن كان فيه ضرر هدمت ، وما لا فلا .

١٩٦٠٩- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد : رجل اشترى دارًا ، ولها ظلة على طريق نافذ لعامة المسلمين على حائط الدار وحائط جاره ، فانهدمت الظلة بعد ما قبض الدار والظلة ، فأراد أن يعيدها ، فليس له ذلك ، وهذا إنما اشتراها على أن الحق فيه أن يهدم ، ولو كانت الظلة على طريق غير نافذة ، فله أن يعيد الظلة ، وليس لأحد أن يهدمها ، وإن علم أن الظلة محدثة ، فهذا وما إذا كانت الظلة على طريق نافذ سواء ، فليس له أن يعيد الظلة ، ولا خيار له فى الدار ، وهو إنه إنما اشتراها على أن الحق فيها أن يهدم .

١٩٦١٠- وقال فى آخر كتاب الشرب : رجل بنى حائطًا من حجارة على الفرات ، فاتخذ عليها رحى ، أو بنى فى طريق المسلمين بناء ، فخاصمه فى ذلك واحد من المسلمين ، أو من أهل الذمة سوى العبيد والصبيّان ، فإنه يقضى عليه بهدمه ، سواء كان يضر بعامة المسلمين أو لايضرهم ، هكذا ذكر فى الشرب . وقال محمد بن سلمة البلخى : لا يقضى عليه بالهدم إذا لم يضر بالمسلمين ؛ لأنه إذا لم يضر بالمسلمين ، فالمخاصم متعنت فى الخصومة . وجه ما ذكر محمد : أن هذا الصنع إن كان لا يضر بالمسلمين فى الحال ، حتى يضرهم فى الثانى بأن يكثر الزحمة فى الطريق ، فلا يجد الناس سبيلا إلى التطرق[1] فى ذلك المكان . والفقيه أبو القاسم الصفار يقول : إنما يلتفت إلى خصومة المخاصم إذا لم يكن للمخاصم فى طريق العامة ، وفى الفرات مثل ما للذى يخاصم معه ، أما إذا كان له مثل ما للمخاصم معه لا يلتفت إلى خصومته ؛ لأنه متعنت فى هذه الخصومة ؛ لأنه لو أراد دفع الضرر عن العامة لبدأ[2] بنفسه ، فلما لم يبدأ بنفسه

---

(١) هكذا فى ظ وف وم ، وكان فى الأصل : "الطريق" .

(٢) هكذا فى الأصل ، وكان فى ف "ابتداء" ، وفى ظ "لبدء" .

علم أن قصده التعنت، وقد نقل عنه ما هو من جنس هذه المسألة، وصورتها: نهر فى سكة غير نافذة غرس رجل على شطه فى فناء داره شجرة، فأراد رجل من الشركاء أن يقلع تلك الشجرة، وفى تلك السكة أشجار مثلها، ولم يتعرض هذا الرجل لما سوى هذه الشجرة، قال: ليس له ذلك؛ لأنه متعنت، وليس بمحتسب؛ لأنه لو كان محتسبًا لتعرض لجميع الأشجار التى فى هذه السكة.

١٩٦١١ - هذا إذا بنى فى طريق العامة لنفسه، وأما إذا بنى للمسلمين بأن بنى فى بعض الطريق مسجدًا، ولا يضر بالمسلمين، لا ينقض. روى الفقيه أبو جعفر عن هشام عن محمد: أنه قال: لا بأس أن يجعل شىء من الطريق مسجدًا، أو شىء من المسجد طريقًا؛ لأن الحق فى كل واحد لعامة المسلمين.

وفى صلح "النوازل": قال شداد فى المثاعب التى تكون فى الطريق: ليس لأحد أن يخاصم فيها وأن يرفعها؛ لأن هذا شىء قد فعله الناس، ولهم فيها منفعة، وعن الفقيه أبى جعفر: أن للمحتسب أن يخاصم فى دفع المثاعب الشاخصة إلى الطريق، قال: ألا ترى ما ذكر فى "كتاب الزيادات" فى المثاعب الشاخصة إلى الطريق تسقط، فتصيب المار، أصابه الطرف الخارج إلى الطريق، يضمن صاحب المثعب، وإن أصابه الطرف الداخل فى ملكه لا ضمان، وقد ذكرنا قبل هذا مسألة الظلة على طريق العامة وفى سكة غير نافذة.

والحاصل أن ما كان على طريق العامة إذا لم يعرف حالها، تجعل حديثة حتى كان للإمام رفعها، وما كان فى سكة غير نافذة إذا لم يعرف حالها، تجعل قديمة حتى لا يكون لأحد رفعها، قال شيخ الإسلام خواهر زاده: وتأويل هذا فى سكة غير نافذة أن تكون دارًا مشتركة بين قوم، أو أرضًا مشتركة بينهم، بنوا فيها مساكن وحجرات، ورفعوا بينهم طريقًا حتى يكون الطريق ملكًا لهم، وأما إذا كان السكة فى الأصل اختلطت، بأن بنوا دارًا، وتركوا هذا الطريق للمرور، فالجواب فيه كالجواب فى طريق العامة؛ لأن هذا الطريق بقى على ملكهم، ألا ترى أن لهم أن يدخلوا هذه السكة عند الزحام، وكذا هذا التأويل[١] فى جميع الأحكام التى نذكرها فى السكة التى ليست نافذة.

---

(١) وفى م: "التفسير".

وحكى عن الشيخ شمس الأئمة الحلوانى : أنه كان يقول فى حد السكة الخاصة : أن يكون فيها قوم يحصون ، أما إذا كان فيها قوم لا يحصون ، فهى سكة عامة ، والحكم فيها نظير الحكم فى طريق العامة فى جميع ما ذكرنا . بقى من هذا الجنس فصل هو أنه هل يباح إحداث الظلة ، وأشباهها فى طريق العامة ، ذكر الطحاوى فى كتابه : أن على قول أبى حنيفة : يباح ذلك ، ولا يأثم فاعله قبل أن يخاصمه أحد فى ذلك ، وبعد ما خاصم لا يباح ، ويأثم فاعله بتركه ، وقال أبو يوسف ومحمد : يباح ذلك إذ لم يضر بالعامة ، ولا يأثم فاعله ، خوصم فى ذلك ، أو لم يخاصم .

نوع آخر:

١٩٦١٢- وإذا كانت الدار ميراثًا بين قوم فى سكة غير نافذة ، فاقتسموا فيما بينهم على أن يفتح كل واحد منهم فى نصيبه بابًا إلى السكة كان لهم ذلك ، وإن أبى أهل السكة ، فرق بين هذا وبينما إذا كان لرجل أراضٍ ، ولها شرب من نهر مات صاحب الأراضى ، واقتسم ورثته الأراضى على أن يفتح كل واحد منهم لأرضه كوة من النهر ليس لهم ذلك .

والفرق أن الورثة قائمون مقام الميت ، والميت حال حياته لو أراد أن يفتح لهذه الأراضى كوة أخرى من هذا النهر ليس[1] له ذلك ؛ لأنه يريد أن يأخذ زيادة على قدر حظه ؛ لأنه له قدرًا معلومًا من الشرب ، وبفتح كوة أخرى ربما يزاد الماء على ما كان له ؛ لأن دخول الماء يتفاوت بكثرة الكوة وقلتها ، فكذا لا يكون لورثته ذلك ، فأما الميت حال حياته لو أراد أن يفتح بابًا آخر إلى هذه السكة كان له ذلك ؛ لأنه لا يصير أخذًا أكثر من حقه ؛ لأن مروره فى طريق السكة من باب واحد ومن عشرة أبواب على السواء .

والمسألة فى كتاب القسمة من الأصل ، وذكر شيخ الإسلام هذا الفرق على هذا الوجه فى شرح كتاب القسمة ، وذكر هو أيضًا فى شرح كتاب الشرب سكة غير نافذة أراد واحد من أهل هذه السكة أن يحول باب داره كان له ذلك ، سواء كان بابها فى أعلى

---

(١) زيد من بقية النسخ .

السكة ، فجعلها فى الأسفل ، أو كان فى الأسفل ، فجعلها فى الأعلى .

١٩٦١٣ - وذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرح كتاب الشرب أيضًا : أن صاحب الدار أراد أن يفتح بابين أو ثلاثة ، أو أراد أن يرفع جميع الحائط كان له ذلك .

١٩٦١٤ - وذكر الصدر الشهيد فى مسألة السكة : أن صاحب الدار إذا أراد أن يفتح بابًا آخر على الجدار أعلى من الباب القديم له ذلك ، وإن أراد أن يفتح بابًا أسفل من الباب القديم ليس له ذلك ، قال : لأنه ليس له حق المرور وراء باب داره ، هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرح كتاب القسمة .

قال الصدر الشهيد : وكذلك لو كان سكة فيها سكة ، وهما غير نافذتان ، ولبيت واحد من أهل السكة جدار فى السكة الأولى ، وجدار فى السكة القصوى ، وباب داره فى السكة الأولى ، فأراد أن يفتح بابًا فى السكة القصوى ليس ذلك له ، نص عليه فى كتاب القضاء من "الجامع الصغير" .

١٩٦١٥ - والمذكور فى "الجامع الصغير" زائفة مستطيلة تنشعب منها زائفة أخرى وهى مستطيلة أيضًا ، فليس لأهل الزائفة الأولى أن يفتحوا بابًا فى الزائفة الأخرى ؛ لأنه ليس له حق المرور فيها ، وبعض مشايخنا قالوا : لهم أن يفتحوا بابًا ؛ لأن الحائط ملكهم ، ولكن لأهل السكة أن يمنعوهم من المرور ، ولكن هذا الجواب خلاف ظاهر الرواية ، فإن محمدًا رحمه الله نص على أنه ليس لهم أن يفتحوا بابًا ، وهذا لأنه إذا فتح ، يمره ، ولا يمكن للجيران أن يمنعوه بعد الفتح فى كل ساعة وأوان ، حتى لو فتح بابًا للاستضاءة ، أو للريح كان له ذلك ، ولا يكون للجيران أن يمنعوه . هكذا ذكر الفقيه أبو جعفر فى أول كتاب القسمة قبل الباب الأول رجل له دار فى سكة غير نافذة أراد أن يفتح بابًا على الجدار أسفل من ذلك الباب له ذلك ؛ لأنه له أن يرفع جداره كله ، ويدخل داره إن شاء من أولها أو من آخرها ، وما قالوا : ليس له حق المرور وراء باب داره ليس بصحيح ، ألا ترى أن له لو أراد تطيين جداره الذى وراء بابه كان له ذلك ، وذلك بدون المرور لا يكون .

١٩٦١٦ - فالحاصل أن فى المسألة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ ، واختيار شيخ الإسلام : أن له أن يفتح بابًا على الجدار أسفل من الدار الأول أو أعلى ، وبه يفتى ،

وإذا كانت مقصورة بين ورثة بابها فى دار مشتركة ليس لأهل المقصورة فيها إلا طريقهم، والمقصورة عبارة عن الحجرة بلسان أهل الكوفة، فاقتسموا المقصورة على أن يفتح كل واحد منهم بابًا فى نصيبه فى هذه الدار، فإنه ينظر إن كان الطريق المرفوع للمقصورة ملازقًا لحائط المقصورة طولا، حتى يحصل فتح كل واحد منهم بابًا فى نصيبه إلى طريق المقصورة فى الدار كان لهم ذلك، وإن لم تكن طريق المقصورة ملازقًا لحائط المقصورة طولا، بل كان بحذاء باب المقصورة طولا إلى الباب الأعظم من الدار، لا يكون لهم ذلك؛ لأنهم بفتح الباب إلى طريق المقصورة لايأخذون أكثر من حقهم من الدار التى فيها طريق المقصورة، إنما يفتح الباب فى ناحية أخرى من الدار سوى طريق المقصورة، فيأخذون أكثر من حقهم.

توضيحه: أن لهم طريقًا واحدًا فى موضع معلوم من عرصة الدار، وهم يريدون أن يجعلوا جميع العرصة ممرًا، فيمنعون عن ذلك، بعض مشايخنا قالوا: معنى قوله فى الكتاب فى هذه الصورة: إنهم يمنعون من ذلك أنهم يمنعون من التطرق فى غير الموضع المعروف طريقًا لهم فى صحن الدار، أما لا يمنعون عن نفس فتح الباب؛ لأنهم يتصرفون فى خالص حقهم[1]، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسى: لا، بل يمنعون عن فتح الباب؛ لأنهم لو فتحوا، فإذا تقاوم العهد، ربما يدعون أن لهم طرقًا فى صحن الدار، ويستدلون على ذلك بالباب المركب، فلهذا يمنعون عن فتح الباب، فإن كان لصاحب المقصورة دار أخرى إلى جنب هذه المقصورة بابها إلى سكة آخرى فمات، فصارت المقصورة والدار ميراثًا بين ورثته، فوقعت المقصورة فى قسم أحدهم والدار فى قسم آخر، وحائط الدار لزيق طريق المقصورة، فأراد صاحب الدار أن يفتح طريقًا إلى طريق المقصورة حتى يمر، ويتطرق منه إلى الدار منع عنه.

فأما إذا كان المالك للمقصورة والدار واحدًا، بأن اشترى الوارث الذى هو صاحب المقصورة الدار التى بجنب المقصورة من الوارث[2] الذى أصابه الدار، أو كان الوارث واحدًا لمقصورة والدار جميعًا، فأراد أن يفتح بابًا لهذا الدار، فهذا على

(١) وكان فى ظ وف: "ملكهم" مكان "حقهم".

(٢) زيد من بقية النسخ.

وجهين : إمـا إن أراد أن يفتح إلى طريق المقصورة ، أو أراد أن يفتح إلى المقصورة ، ثم يمر من المقصورة إلى الدار التى فيها طريق المقصورة ، ففى الوجه الأول ليس له ذلك ، وفى الوجه الثانى له ذلك إذا كان هو الساكن فى الدار والمقصورة .

والفرق أن فى الوجه الأول تصير طريق المقصورة طريقًا للدار ؛ لأن الطريق متصل بالدار ، وهو يدخل الدار من الطريق ، فتصير طريقًا له متى لم يمنع من ذلك ، وفى ذلك ضرر على شركاءه فى طريق الدار التى فيها طريق المقصورة ؛ لأنه متى باع هذه الدار التى بجنب هذه المقصورة بحقوقها ، يدخل هذا الطريق فى بيع الدار ، فيزداد شريك آخر فى هذا الطريق بعد ما لم يكن ، وفيه ضرر على أصحابه الطريق ؛ لأن الطريق يضيق بزيادة الشركاء .

وأما فى الوجه الثانى طريق المقصورة لا يصير طريق للدار ؛ لأن الدخول فى الدار لايحصل من طريق المقصورة ، وإنما يحصل من المقصورة ، والمقصورة لا تصير طريقًا للدار ، وإن كان يدخل فى الدار من المقصورة ؛ لأنه أمكنه الدخول فى الدار من المقصورة بحكم الملك لا بحكم الطريق ، وإذا لم يصر شىء من المقصورة طريقًا للدار ، صار الدار منفصلا عن طريق المقصورة ، فلا يصير طريق المقصورة طريقًا للدار ، فلا يدخل فى بيع الدار متى باع الدار بحقوقها ، فلا يزداد الشريك . فرق بين هذا وبينما إذا اشترى أرضًا بجنب أرضه ، وشرب الأرض المشتراة من جانب آخر ، فأراد أن يسوق الماء إلى الأرض المشتراة من الأرض القديمة ، فإنه يمنع وإن كان يسوق الماء أولا فى خالص ملكه ، والفرق عرف فى كتاب القسمة .

١٩٦١٧ - وهذا الذى ذكرنا إذا كان الدار والمقصورة لمالك واحد وهو ساكنها ، فأما إذا كان الساكن مختلفًا بأن آجر الدار من غيره ، وترك المقصورة لنفسه ، فأراد أن يفتح بابًا إلى المقصورة ؛ ليمر المستأجر إلى الدار التى هى بجنب المقصورة ، أو كان على العكس بأن آجر المقصورة ، وبقى الدار لنفسه ، فإنه يمنع من ذلك ؛ لأنه ازداد شريك آخر فى طريق المقصورة ، وإن آجرهما لم يمنع ؛ لأن الساكن واحد .

١٩٦١٨ - رجل له دار فى سكة غير نافذة اشترى بجنب هذه الدار بيتًا ظهره فى هذه السكة ، وبابه فى سكة أخرى ، فأراد أن يفتح لهذا البيت بابًا فى هذه السكة ليس له

ذلك، ولأهل السكة أن يمنعوه من ذلك، نص عليه فى كتاب الشرب، وكان الفقيه أبو نصر والفقيه أبو بكر يقولان : له ذلك، وكان الفقيه أبو القاسم والفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث رحمهم الله يقولون : ليس له ذلك، فرق بين هذا وبينما إذا أراد أن يفتح بابًا للبيت فى داره ليدخل من البيت فى داره، ويتطرق من داره إلى السكة، فإنه لا يكون لأهل السكة أن يمنعوه عن ذلك؛ نص عليه فى كتاب القسمة.

والفرق أنه إذا فتح للبيت بابًا فى هذه السكة يصير طريق السكة طريقًا لهذا البيت؛ لأن الدخول فى البيت يحصل من طريق السكة، وفى ذلك ضرر على أهل السكة؛ لأن صاحب الدار متى باع هذا البيت بحقوقه يدخل هذا الطريق فى البيع، فيزداد شريك آخر فى طريق هذه السكة، وفى زيادة هذه الشركاء فى الطريق ضرر على أصحاب الطريق فى الحال، وفى الثانى فى الحال، فإن الطريق يتضيق لكثرة المارة، وفى الثانى فإنه ربما يشتبه مقادير الانصباء فى الطريق متى طال العهد، فإذا احتيج إلى قسمة الطريق فيقسم على عدد الرؤوس، فيصيب مشترى البيت شيئًا من الطريق، فينقص بذلك القدر من حق أهل السكة، فأما إذا فتح للبيت بابًا فى داره فإن طريق السكة لا يصير طريقًا للبيت؛ لأنه لا يدخل فى البيت من طريق السكة، إنما يدخل فيه من داره بحكم الملك لا بحكم الطريق، فلا يصير طريق الدار طريقًا للبيت، فلايدخل فى بيع البيت متى بيع البيت بحقوقه، فلا يزداد الشريك فى الطريق ببيع البيت فى الثانى.

١٩٦١٩- فرق بين هذه المسألة وبين مسألة ذكرها فى كتاب الشرب أن من اشترى أرضًا بجنب أرضه، وشرب الأرض المشتراة من جانب آخر، فأراد أن يسوق الماء من الأرض القديمة إلى الأرض المشتراة، فإنه يمنع عن ذلك، وإن كان يسوق الماء أولا فى خالص ملكه، كما أن ههنا يدخل داره أولا، ثم يدخل البيت. والفرق أن فى مسألة الشرب حال ما يسوق الماء إلى الأرض المشتراة، كما هو مستعمل أرضه القديمة، فهو مستعمل مجرى الماء؛ لأن الماء يتصل أوله بآخره، وليس له استعمال مجرى الماء المشترك بسوق الماء إلى أرض شربها من نهر آخر، أما ههنا حال ما يدخل البيت من الدار فهو غير مستعمل لطريق السكة؛ لأن استعمال الطريق بالمرور، وقد انقطع المرور بالدخول فى الدار.

قياس مسألة الدار من مسألة الشرب أن لو جمع الماء في الأرض القديمة، وتسد المجرى، ثم ساق الماء من الأرض القديمة إلى الأرض المشتراة، وهناك لا يمنع عن ذلك؛ لأنه في هذه الحالة غير مستعمل للمجرى، فإن كان صاحب الدار والبيت آجرًا لبيت المشتري من رجل، وترك الدار لنفسه يسكنها، ثم أراد أن يفتح للبيت بابًا في داره ليدخل المستأجر من طريق السكة في الدار، ويدخل من الدار في البيت المستأجر يمنع من ذلك، وإن آجر البيت والدار من رجل واحد، وأراد المستأجر أن يفتح للبيت بابًا في الدار ليدخل من طريق السكة الدار، ثم يدخل بيته لا يمنع عن ذلك؛ لأن المستأجر قائم مقام صاحب الدار والبيت، ولم يبقَ لصاحب الدار والبيت طريق، فيكون المار واحدًا، فلا يزيد الشريك في الطريق.

١٩٦٢٠- وإذا باع الرجل دارًا بابها في سكة نافذة، وقد كان باب تلك الدار في القديم في سكة غير نافذة، فأراد المشتري أن يفتح بابًا إلى تلك السكة، ومنعه الجيران عن ذلك الباب، ينظر إن أقر أهل تلك السكة بذلك الباب، فله أن يفتحه، ويمر منه؛ لأنه قائم مقام البائع، وكان للبائع أن يفتح ذلك الباب أو بابًا آخر، فكذا لمن قام مقامه، وإن جحد أهل تلك السكة، فالقول لهم مع أيمانهم، إذا لم يكن للمشتري بينة، فإذا حلفهم واحدًا بعد واحد، إن حلف الأول، سقط الأيمان عن الباقين؛ لأن فائدة اليمين النكول، فلو نكلوا ليس له أن يفتح ويمر؛ لأن للأول أن يمنعه لما حلف أنه لا طريق له، وإن نكل الأول، فله أن يحلف غيره، فإن حلف، سقط اليمين عن الباقين؛ لما مر، فإن نكل، فله أن يحلف غيرهما، ثم وثم حتى ينكل الكل، فإذا نكلوا جملة، الآن له أن يفتح؛ لأنهم أقروا به. هذه المسألة في "فتاوى أبي الليث": إذا اشترى الرجل حجرة في سكة غير نافذة، وأراد أن يجعلها طريقًا لحاجته، وتصير السكة نافذة، قال الفقيه أبو القاسم: يرفع أهل السكة إلى القاضي، حتى يوجه عدلين يصوران له الأمر على كاغذه، فإن كان ضررًا فاحشًا حال بينه وبين ذلك، وإن لك يكن ضررًا فاحشًا، واستوثق من ذلك الباب ما يدفع الضرر، ويقوم مقام الحائط لم يمنع ذلك.

١٩٦٢١- وفي بيوع "العيون" عن محمد رحمه الله: في زقاق غير نافذة اشترى رجل في القصوى دارًا في ظهرها طريق نافذ، فأراد أن يهدمها، ويجعلها طريقًا نافذًا ليس له ذلك، وإن اتخذه خانًا ينزل فيه الناس، وجعل له بابين، فله أن ينزل من شاء،

وليس لهم أن يتخذوه طريقًا، يمرون فيه .

١٩٦٢٢- أهل السكة إذا أرادوا أن ينصبوا على رأس سكتهم دربًا، أو يسدوا السكة ليس لهم ذلك؛ لأن مثل هذه السكة، وإن كان ملكًا لأهلها ظاهرًا، لكن للعامة فيها نوع حق أيضًا، وهو أنه إذا ازدحم الناس فى الطريق، كان لهم أن يدخلوها حتى يخف الزحام، ذكره فى "نوادر بن رستم".

١٩٦٢٣- وقال أبو حنيفة : فى سكة غير نافذة ليس لأصحابها أن يبيعوها، وإن اجتمعوا على ذلك، ولا أن يقسموها فيما بينهم؛ لأن الطريق الأعظم إذا كثر فيها الناس، كان لهم أن يدخلوها حتى يخفف الزحام، قال الناطفى فى بيوع "واقعاته": هذا كله لفظ ابن رستم.

١٩٦٢٤- وقال شداد : فى دور بين خمسة نفر باع أحدهم نصيبه من الطريق، فالبيع جائز، وليس للمشترى أن يمرّ فى هذا الطريق إلى أن يشرى دار البائع الذى كان له الطريق.

١٩٦٢٥- قال أبو حنيفة : الطريق إذا كانت غير نافذة، فلأصحابه أن يضعوا فيه الخشب، ويربطوا الدواب، وأن يتوضؤوا فيه، وإن عطب إنسان بالوضوء و الخشب أو الدابة، فلا ضمان على الرابط والواضع والمتوضئ، فإن حفر فيه بئرًا، أو بنى، فعطب بذلك إنسان يضمن، ويؤخذ بأن يطمّ البئر، ولا يؤخذ بما نقصه البئر.

وفى شرح شيخ الإسلام خواهر زاده فى باب الحفر : ولكل صاحب الدار الانتفاع بفناء داره ما ليس لغير من إلقاء الثلج والطين والخشب[1]، وربط الدواب والقعود وبناء الدكان والتنور، ولكن بشرط السلامة، قالوا : والجواب فى إلقاء الطين والثلج والحطب، وربط الدواب على الإطلاق كما ذكر شيخ الإسلام، أما فى بناء الدكان والتنور : يجب أن يكون الجواب على التفصيل إن كانت السكة نافذة، فله ذلك، وإن كانت غير نافذة، فليس له ذلك إلا بإذن جميع أهل السكة، هكذا ذكر فى جنايات "الجامع الصغير"، وقد ذكرنا ذلك فى أول هذا الفصل، والكلام فى الهلاك بالثلج الملقى وغير ذلك مر فى كتاب الجنايات.

---

(١) وفى م "الحطب".

وفى "نوادر هشام" عن محمد : السكك التى ليس لها منفذ، ليس لأحد ممن فى تلك السكة أن يحفر فيها بئرًا لصب الماء، وإن أجمعوا على ذلك كلهم، ولا يدخلوها دورهم ولايدروا، وإنما لهم أن يمروا فيها ويجلسوا، وذكر فى "نوادر ابن رستم" : لذلك معنى، فقال : لأن الطريق الأعظم إذا كثر فيه كان للناس أن يدخلوها، حتى يخف الزحام، فلا يكون لأهل السكة أن يبطلوا عليهم هذا الحق بشىء من هذه الوجوه التى ذكرنا.

وفى صلح "النوازل" : إذا أراد الرجل أن يتخذ طينًا فى زقاق غير نافذة، قال أبو بكر أو غيره : إن ترك من الطريق مقدار الممر للناس، ويرفعه سريعًا، ويتخذ فى الأحانين مرة لم يمنع من ذلك، وكان ابن سلمة يقول : له بل الطين واتخاذ الأرى والدكان فى سكة غير نافذة، وليس لأهلها منعه عن ذلك.

نوع آخر
فيمن يتصرف فى ملكه تصرفًا يتضرر به جاره:

١٩٦٢٦- قال محمد رحمه الله فى "الأصل" : وإذا أصاب الرجل فى القسمة ساحة لا بناء فيها، وأصاب الآخر البناء، فأراد صاحب الساحة أن يبنى ساحته، ويرفع بناءه، فقال صاحب البناء : إنك تسد على الريح والشمس، فلا أدعك ترفع بناءك، فلصاحب الساحة أن يرفع بناء ما بدا له، وليس لصاحب البناء أن يمنعه من ذلك، وقال نصير بن يحيى وأبو القاسم الصفار : لصاحب البناء أن يمنعه من ذلك، والوجه لظاهر الرواية أن صاحب البناء كان ينتفع بهواء ملك صاحب الساحة قبل البناء، فصاحب الساحة إذا سد الهواء بالبناء، فإنما يمنعه عن الانتفاع بملكه، ولم يتلف ملكًا لا منفعة، فلا يمنع من ذلك، فصار كما لو كان لرجل شجرة يستظل بها جاره، فأراد المالك قلعها لا يمنع من ذلك، وإن كان فيه ضرر للجار؛ لأن صاحب الشجرة بالقلع يمنعه عن الانتفاع بملك نفسه، وتصير هذه المسألة رواية فى فصل لا رواية لها فى الكتب، وصورتها : در خانه است هر يكى يك شينه يكى را روزن نيست طاقچها است، بر روى بام خانه ديكر خداوند حانه ديكر ميخواهد، تا خانه خويش را دوسينه كند، اين خداوند طاقچها

بلازميد اردش ميكويد طاقچها من بسته مى شود ، هل له أن يمنع ؟ ينبغى أن لايكون له المنع على قياس هذه المسألة ؛ لأن صاحب البيت الآخر بجعل بيته ذا سقفين يمنع صاحب الطاقچان عن الانتفا بهواء ملك نفسه كما فى هذه المسألة .

وقد ذكر الصدر الشهيد حسام الدين فى " فتاويه الصغرى " : أنه إن كان البيتان فى القديم بسقف واحد ، فلصاحب الطاقچان أن يمنعه من ذلك ، وإن كان فى القديم بسقفين ، فليس له أن يمنعه ، قال رحمه الله : وحد القديم أن لا يحفظ أقرانه وراء هذا الوقت كيف كان يجعل أقصى الوقت الذى يحفظه الناس حد القديم ، ويبنى عليه الأمر ، فعلى ما ذكره الصدر الشهيد يحتاج إلى الفرق بين المسألتين ، والفرق أن فى مسألة البنين الذى يريد البناء يمنع صاحبه عن الضوء ، وإنه من الحوائج الأصلية ، وفى مسألتنا يمنعه عن الشمس والريح ، وإنهما من الحوائج الزائدة ، وكذلك لصاحب الساحة أن يتخذ فيها حمام وتنور أو بالوعة أو بئر ماء ؛ لأنه يتصرف فى خالص ملكه ، وينتفع به انتفاع مثله ، وإن ترصّ بئره حائط جاره لا يجبر على تحويله ، ولايضمن ما سقط من حائط جاره ، وكذلك أراد أن يجعل فيها رحى أو حدادة أو قصارة ، فليس لصاحبه منعه .

وحكى عن بعض مشايخنا : أن الدار إذا كانت مجاورة لدور ، فأراد صاحب الدار أن يبنى فيها تنوراً للخبز الدائم ، أو رحى للطحن ، أو مدقاة للقصارين لم يجز ؛ لأنه يضر بجيرانه ضرراً فاحشًا ، وإن أراد أن يعمل فى داره تنوراً صغيراً على ما جرت به العادة جاز ، وكان أبو عبد الله الضميرى[١] إذا استغنى عمن أراد أن يبنى فى ملكه تنوراً للخبز فى وسط البزازين تارة كان يفتى ، بأنه ليس له ذلك .

والحاصل فى هذه المسائل وفى أجناسها : أن القياس أن كل من تصرف فى خالص ملكه لا يمنع عنه فى الحكم ، وإن كان يؤدى إلى إلحاق الضرر بالغير ، لكن تركنا القياس فى موضع يتعدى ضرر تصرفه إلى غيره ضرراً بينا ، وقيل : بالمنع ، وبه أخذ كثير من مشايخنا ، وعليه الفتوى ، وفى كتاب القسمة إذا وقع لرجل فى القسمة بناء ووقع لآخر ساحة لا بناء فيها ، ففتح صاحب البناء فى جدار علوه كوة ، وطالبه صاحب الساحة

(١) هكذا فى الأصل وم ، وكان فى ظ وم : " الضمرى " .

بسدها، فليس له هذه المطالبة، فلايجب على صاحب البناء سد الكوة؛ لأن صاحب البناء بفتح الكوة تصرف فى ملكه من غيره أن يتلف على صاحب الساحة ملكه ومنفعة ملكه، ألا ترى لو رفع جميع جداره كان له ذلك، فإذا فتح كوة أولى.

نوع آخر:

١٩٦٢٧- رجل اشترى حجرة، سطحها وسطح جاره يستويان، وأخذ جاره حتى يتخذ بسترة بين السطحين لا يجبر على ذلك؛ لأن الإنسان لا يجبر على البناء فى ملكه، ولو أراد أن يمنعه عن الصعود حتى يتخذ سترة، قال: إن كان فى صعوده يقع بصره فى دار جاره، فله أن يمنعه؛ لأن فيه ضرراً زائداً، وإن كان لا يقع بصره فى دار جاره، ولكن يقع بصره عليهم إذا كانوا على السطح لا يمنعه؛ لأنهما استويا فى الضرر؛ لأنه إن كان يقع بصره فى السطح يقع بصرهم عليه أيضًا فى السطح ذكر المسألة على هذا الوجه فى "فتاوى أبى الليث".

وعلى قياس المسألة التى تقدم ذكرها: وهى ما إذا فتح صاحب البناء فى جدار علوه كوة ليس لصاحب الساحة أن يمنعه عنه ينبغى أن يقال: فى هذه المسألة ليس للجار حق المنع عن الصعود، وإن كان يقع بصره فى دار جاره، ألا ترى أن محمدًا لم يجعل لصاحب الساحة حق منع صاحب البناء عن فتح الكوة فى علوه مع أن بصره يقع فى الساحة.

وفى كتاب الحيطان دار بين رجلين اقتسما هذه الدار، فقال أحدهما: نبنى حائطًا[1] بيننا، فليس على الآخر إجابته، وإن كان أحدهما يؤذى صاحبه، ويطلع عليه فى حال لايجوز الاطلاع عليه، كان للقاضى أن يأمرهما ببناء حائط بينهما، ويخرج كل واحد منهما عن النفقة بحصته يفعله القاضى على وجه المصلحة.

وفى "فتاوى أبى الليث": رجل له فى داره شجرة فرصاد قد باع أغصانها، فإذا ارتقاها المشترى يطلع على عورات الجار، قال: يرفع الجار إلى القاضى حتى يمنعه عن ذلك، قال الصدر الشهيد فى "واقعاته": المختار أن المشترى يخبرهم وقت الارتقاء مرة

(١) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل: "حاجزًا".

أو مرتين حتى يستروا أنفسهم ؛ لأن هذا جمع بين الحقين ، فإن لم يفعل الآن يرفع الجار إلى القاضى ، فإن رأى القاضى المنع كان له ذلك ، وعلى قياس المسألة التى تقدم ذكرها وهى مسألة فتح الكوة ، ينبغى أن لا يكون للجار ولاية المرافعة ، ولا يكون للقاضى ولاية المنع .

الفصل الثانى
فى الانتفاع[1] بالأعيان المشتركة

١٩٦٢٨ - ذكر محمد رحمه الله فى وديعة "العيون" و "الواقعات" : الأرض الكرم إذا كان بين حاضر ، أو غائب ، أو بين بالغ ويتيم أن الحاضر ، أو البالغ يرفع الأمر إلى القاضى ، ولو لم يرفع ففى الأرض يزرع بحصته يطيب له ، وفى الكرم يقوم عليه ، فإذا أدركت الثمرة يبيعها ، ويأخذ حصته ، ويوقف حصة الغائب ، ويبيع له ذلك إن شاء الله تعالى ، فإذا قدم الغائب ، فإن شاء ، ضمنه القيمة ، وإن شاء ، اختاره . وذكر عن محمد فى موضع آخر : لو أن الشريك أخذ حصته من الثمرة ، وأكلها جاز له ، ويبيع نصيب الغائب ، ويحفظ ثمنها ، فإن حضر صاحبه ، وأجاز فعله ، يجوز ، وإلا ضمنه قيمته ، وإن لم يحضر ، فهو كاللقطة يتصدق بها ، قال الفقيه أبو الليث : وهذا استحسان ، وبه نأخذ ، قال : ولو أدى الخراج كان متطوعًا .

١٩٦٢٩ - وذكر محمد فى شروط الأصل : فى الدار إذا كانت مشتركة وأحد الشريكين غائب ، فأراد الحاضر أن يسكنها إنسانًا ، أو يؤاجرها إنسانًا ، قال : أما فيما بينه وبين الله تعالى : فلاينبغى له ذلك ؛ لأنه تصرف فى نصيبه ونصيب الشريك ، والتصرف فى ملك الغير حرام حقًا لله تعالى ، وحقًا لصاحب الملك ، وفى القضاء لا يمنع من ذلك ؛ لأن الإنسان لا يمنع عن التصرف فيما فى يده ، إذا لم ينازعه أحد ، فإن آجر ، وأخذ الأجر ينظر إلى حصة نصيب شريكه من الأجر ، ويرد ذلك عليه إن قدر ، وإلا يتصدق به ؛ لأنه تمكن فيه خبث لحق شريكه ، وكان كالغاصب إذا آجر ، وقبض الأجرة يتصدق[2] به ، أو يرده على المغصوب منه ، أما ما يخص نصيبه يطيب له ؛ لأنه لا خبث فيه .

---

(١) وفى ف : "فى التصرف بالأعيان" .

(٢) زيد من بقية النسخ .

هذا إذا أسكن غيره، وأما إذا أسكن بنفسه وشريكه غائب، فالقياس أن لا يكون له ذلك فيما بينه، وبين الله تعالى كما لو أسكن غيره[1]. وفي الاستحسان: له ذلك؛ لأن له أن يسكن الدار من غير إذن صاحبه حال حضرة صاحبه؛ لأنه تعذر الاستئذان في كل مرة، وعلى هذا أمر الدور فيما بين الناس، فكان له أن يسكن حال غيبته، فأما ليس له إسكان غيره حال حضرة صاحبه بغير إذنه، فكذا حال غيبته، وإلى هذا المعنى أشار محمد في الكتاب، فقال: وهكذا عامة الدور في العيود.

لو أن دارًا غير مقسومة بين رجلين غاب أحدهما، ومنع الحاضر أن يسكن بقدر حصته، فيسكن الدار كلها، وكذا خادم بين رجلين غاب أحدهما، فللحاضر أن يستخدم الخادم بحصته، وفي الدابة لا يركبها الحاضر؛ لأن الناس يتفاوتون في الركوب، أما لا يتفاوتون في السكنى والاستخدام، فيتضرر الغائب بركوب الدابة، ولا يتضرر بالسكنى والاستخدام.

١٩٦٣٠- وفي إجارات "النوازل" عن محمد بن مقاتل: للحاضر أن يسكن الدار بقدر نصيبه، وعن محمد: للحاضر أن يسكن جميع الدار، إذا خاف على الدار الخراب إن لم يسكنها، وروى عن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: في الأرض أنه ليس للحاضر أن يزرع بقدر حصته، وفي الدار له أن يسكن. وفي "نودار هشام": له ذلك فيهما في الوجهين حتى لو سكن أحد الشريكين في الدار المشترك بينه وبين شريكه، ثم حضر شريك الغائب، وطلب منه أجر نصيبه ليس له ذلك إن كانت الدار معدة للاستغلال، يجب أن يعلم أن الدار المشتركة في حق السكنى، وما كان من توابع السكنى يجعل مملوكًا لكل واحد منهما على سبيل الكمال إذا لم يجعل كذلك يمنع كل واحد منهما من الدخول والقعود، ووضع الأمتعة فيها، فيتعطل عليهما منافع ملكها، وإنه لا يحوز، وإذا ثبت هذا صار الحاضر ساكنًا في ملك نفسه، فكيف يجب الأجر.

١٩٦٣١- وفي "المنتقى": هشام عن محمد رحمه الله: أرض بين رجلين بناها أحدهما، فقال الآخر للباني: ارفع بناك عنها، قال: تقسم الأرض بينهما، فما وقع من

---
(١) زيد من بقية النسخ.

البناء فى نصيب غير البانى يرفع، وذكر شيخ الإسلام فى شرح كتاب القسمة فى آخره أحد الشريكين : إذا بنى فى أرض مشتركة بغير إذن شريكه، فلشريكه أن ينقص بناه؛ لأن له ولاية النقص فى نصيبه، والتميز غير ممكن -والله أعلم- .

الفصل الثالث
فى الأشجار المتدلية أغصانها إلى ملك الغير

١٩٦٣٢- وفى "فتاوى أبى الليث": إذا باع ضيعة، وللبائع أشجار فى ضيعة أخرى بجنب هذه الضيعة أغصانها متدلية فى الضيعة المبيعة، كان للمشترى أن يأخذه بتفريغ الضيعة المبيعة من الأغصان المتدلية فيها، وكذلك لو ورثها، وفيها أغصان لوارث آخر؛ لأنه قام مقام المورث، وكان للمورث أن يأخذ هذا الوارث بتفريغ ضيعة من تلك الأغصان، فكذا لمن قام مقامه.

وفى "النوادر": إذا وقعت شجرة فى نصيب أحد المتقاسمين أغصانها متدلية إلى نصيب الآخر، روى ابن رستم عن محمد: أن للآخر أن يجبر صاحب الشجرة على قطع الأغصان، وروى ابن سماعة عن محمد: أنه ترك كذلك.

١٩٦٣٣- وفى كتاب الصلح: نخلة لرجل فى ملكه خرج سعفها إلى جاره، فأراد جاره أن يقطع ذلك لتفريغ هواه، فله ذلك، قالوا: وهذا على وجهين: إما إن أمكن تفريغ الهواء بمد السقف إلى النخلة والشد عليها، وفى هذا الوجه ليس للجار أن يقطعها، ولكن يطلب من صاحب النخلة أن يمد السقف إلى النخلة، ويشده عليها بحبل، ويلزمه القاضى ذلك إن لجّ، وكذلك إذا أمكنه مد بعض السقف إلى النخلة، والشد عليها ليس له أن يقطع ذلك البعض، وأما إذا لم يمكن تفريغ الهواء إلا بالقطع ففى هذا الوجه الأولى أن يستأذن صاحب النخلة حتى يقطع هو بنفسه، أو يأذن له بالقطع، فإن استأذن، وأبى يرفع إلى القاضى حتى يجبره على القطع، فإن لم يفعل الجار شيئًا من ذلك، ولكن قطع بنفسه ابتداء، فإن قطع من موضع لا يكون القطع من موضع آخر أعلى منه، أو أسفل منه أنفع فى حق المالك، فلا ضمان، وأما إذا قطع من موضع كان القطع من موضع آخر أسفل أو أعلى، أنفع فى حق المالك، فهو ضامن.

هذه جملة ما ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده، وقد ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: أنه إذا أراد القطع، فإنما يقطع فى ملك نفسه، ولا يكون له أن يدخل

بستان جاره حتى يقطعه، قال رحمه الله: وقد قال مشايخنا رحمهم الله: إنما يكون له أن يقطع من جانب نفسه إذا كان قطعه من جانب نفسه مثل قطعه من جانب صاحبه فى الضرر، أما إذا قطعه فى جانب صاحبه أقل ضررًا ليس له أن يقطع، ولكن يرفع الأمر إلى القاضى ليأمره بالقطع، فإن لجّ وأبى بعث القاضى نائبًا، حتى يقطعه من جانب صاحب النخلة، ثم فى الموضع الذى لايضمن، إذا قطع بنفسه، لا يرجع على صاحب النخلة بما أنفق فى مؤنة القطع؛ لأنه كان يمكنه أن يرفع إلى القاضى؛ ليأمره بذلك، أو يأمر صاحب النخلة، وإذا لم يفعل صار متبرعًا.

الفصل الرابع
فى المتفرقات

١٩٦٣٤- ذكر شيخ الإسلام فى شرح ديات "الأصل" : دار بين رجلين، فلكل واحد منهما أن يضع فيها متاعًا، وأن يربط فيها دابة، وأن يفعل كل ما يعد من السكنى، فإن أراد أحدهما أن يحفر فيها بئرًا، فليس له ذلك، وإن أراد أن يبنى، فليس له ذلك أيضًا، ذكر فى صلح "الأصل"، وفى جنايات الحسن له ذلك، وفى "واقعات الناطفى" : دار بين قوم مشتركة فلبعضهم التوضؤ وربط الدواب ووضع الخشب فيها، ومن عطب بذلك، فلا ضمان، ولو حفر بئرًا[1] يؤخذ بأن يستوى، وأن يمكن نقصان بسبب الحفر يؤخذ بالنقصان.

وفى إجارات "النوازل" : دار فيها حجرة لرجل، وإصطبل لآخر أراد رب الإصطبل أن يغلق باب الدار ليس لصاحب الحجرة أن يمنعه عن ذلك إذا كان يغلق فى الوقت الذى يغلق الناس دورهم فى تلك المحلة.

وفى صلح "النوازل" : شجرة الفِرصاد فى الطريق إذا كانت لا تضر بالطريق، فلا بأس بها، ويطيب للذى غرسها ورقها، وأكل فِرصادها، وإن كان فى المسجد شجرة الفرصاد لابأس بأخذ توتها وأكلها، ولا يجوز أخذ ورقها، كذا قال الفقيه أبو جعفر.

١٩٦٣٥- قال محمد فى كتاب الشرب : إذا كان لرجل نهر فى أرض رجل أراد أن يدخل أرضه ليعالج نهره، فمنعه رب الأرض من ذلك، فليس له أن يدخل أرضه، وإنما يمضى فى بطن النهر لإصلاح النهر، هكذا ذكر فى كتاب الشرب، ولم يحكِ خلافًا.

من مشايخنا من قال : ما ذكر فى الكتاب قول أبى حنيفة؛ لأنه لا حريم للنهر فى قول أبى حنيفة، فأما على قولهما : فللنهر حريم، فكان له أن يمر على المسناة لإصلاح

---

(١) هكذا فى الأصل وم، وكان فى ظ وف "أرضًا".

النهر ، وليس له أن يمر فيما وراء المسناة ؛ لأن ما وراء المسناة ملك صاحب الأرض ، ومنهم من قال : ما ذكر في الكتاب قول الكل إلا أن موضع المسألة صاحب النهر باع المسناة من صاحب الأرض ، وبقي النهر لنفسه . فرق بين هذه المسألة ، وبين ما إذا كان الطريق للمرور إلى الفرات في أرض إنسان كان للناس أن يمروا في أرضه بغير إذنه .

والفرق أن في مسألة الفرات متى أطلقنا للناس حق المرور في الأرض ، فقد تحملنا ضرر الخاص لدفع ضرر العام ، وإنه جائز ، وفي مسألة النهر الخاص لو أطلقنا المرور في الأرض ، فقد تحملنا ضرر الخاص لدفع ضرر الخاص[1] ، فإنه لا يجوز .

١٩٦٣٦ - نهر لقوم يجري في بستان رجل ، فلصاحب البستان أن يغرس على حافتيه ؛ لأنه لا ضرر لأصحاب النهر في ذلك حتى لو كان لهم في ذلك ضرر بأن يضيق نهرهم بسببها ، يمنع عنه ، ولو كان قد غرس يؤمر بالقلع قال : إلا أن يوسع النهر من الطرف الآخر بقدر ما كان على وجه لا يتفاوت في حق أصحاب النهر ، فحينئذٍ لا يمنعه عنه ، وإن كان قد غرس لا يؤمر بالقلع .

وعن شداد : في نهر العام إذا أراد الرجل أن يغرس عليه لمنفعة المسلمين أن له ذلك .

١٩٦٣٧ - رجل له جمال ، وبقور كثيرة أراد أن يسقيها من نهر رجل ، وخاف صاحب النهر فساد المسناة وتخريبها ، فله منعه عن ذلك ؛ لأن الانتفاع بالماء مباح بشرط أن لا يخرب ملك الغير ، هكذا اختاره الفقيه أبو الليث .

١٩٦٣٨ - إمام أجرى نهر القوم في مدينتهم لأجل الشفة ، فلأهل المدينة أن يتخذوا على ذلك بساتين إذا لم يضر ذلك بأهل الشفة ، وإن كان يضر بأهل الشفة ، فإنهم يمنعون عن ذلك يريد به أن بسبب اتخاذ البساتين إذا كان لا يصل الماء إلى أهل الأسفل ، أو يصل إليهم شيء قليل لايكفيهم ، فإنهم يمنعون عن اتخاذ البساتين .

١٩٦٣٩ - وفي "فتاوى أبي الليث" : اشترى أرضًا بمجاري ماءها ، ثم اشترى ماء ، وأراد أن يجريه في ذلك المجرى إلى أرضه ، نظر إن كان اشترى هذا الماء من نهر قرية أخرى ، فليس له ذلك بلا خلاف ، وإن كان اشترى من أهل هذا المجرى ، قال ابن

---

(١) وفي ظ "العام" .

سلمة : له ذلك لتعامل الناس ، وقال عامة المشايخ : ليس له ذلك[١] ، قال الصدر الشهيد فى "واقعاته" : هو المختار ؛ لأن له حق سوق الماء فى هذا المجرى بقدر ما هو شرب هذا النهر لا بالزيادة عليه .

١٩٦٤٠ - سئل الفقيه أبو بكر عن رجل له أرض ، وله جار ، داره أسفل من أرضه يريد صاحب الأرض أن يزرع فى أرضه أرزًا ، ولا شك فى خراب داره إن فعل ذلك ، قال : إن علم أنه ليس فى أرضه مستقرّ الماء ، فليس له أن يزرع هناك زرعًا لا يحتمل ذلك ، وإن كان يحتمل إلا أن حجرًا فى أرضه يخرج الماء منه ، ويؤدى الندوة إلى دار جاره ، فليس له أن يمنعه من الزراعة .

١٩٦٤١ - وعن أبى يوسف : لو أن أعرابًا قدموا الكوفة ، وأرادوا أن يمتازوا منها ، ويضر ذلك بأهل الكوفة ، قال : نمنعهم عن ذلك ، قال : ألا ترى أن أهل البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة ، فهذا أولى .

١٩٦٤٢ - وفى "المنتقى" : قال هشام : سألت محمدًا عن نهر بحريم فى قرية ، بنيت تلك القرية على ذلك النهر ، شربهم للشفة ولدوا بهم منه ، وعليه غرس أشجار لهم إلا أنه ليس لهم حق فى أصل النهر ، أراد أرباب النهر تحويل النهر عن تلك القرية ، وفى ذلك خراب القرية ، قال لهم : ذلك ، قال : وسألته عن رجل له قناة خالصة عليها أشجار لقوم أراد صاحب القناة أن يصرف قناته من هذا النهر ، ويحفر له موضعًا آخر قال : ليس له ذلك ؛ لأن للأشجار التى على حافتى هذا النهر حق شرب من هذا الماء ، قال : ولو باع صاحب القناة[٢] القناة ، كان صاحب الشجر شفيع جوار .

١٩٦٤٣ - وإذا كان لرجل دار فى محل عامرة أراد تخريبها ، فالقياس أن له ذلك؛ لأنه بالتخريب يتصرف فى خالص ملكه ، وكان الشيخ أبو الحسن الكرخى رحمه الله يفتى بأنه ليس له ذلك ؛ لأنه يؤدى إلى خراب المحل ، وإنه نوع استحسان منه .

١٩٦٤٤ - وإذا استأجر جملا ليحمل عليه مائة من الحمل ، فليس له أن يزيد على ذلك ، وإن كان شيئًا يسيرًا إلا إذا كان شيئًا لا يجرى فيه الشح عادة كالسطيجة والعصا

(١) زيد من ف وم .

(٢) زيد من ف وم .

مع راكب الحمل، هكذا ذكر في الحيطان.

١٩٦٤٥- وفي إجارات "النوازل": رجل اشترى شجرة، وقطعها، واستأجر أرضًا بجنب هذه الشجرة، فوضع فيها تلك الأحطاب[1] لتيبس، ولهذه الأرض المستأجرة طريق في أرض رجل آخر، فأراد مشتري الأشجار أن يمر في طريق هذه الأرض بخشبة وحمولاته ودوابه، فله ذلك، إن كان طريقه في بستان ذلك الرجل وكرمه؛ لأنه محتاج إلى إخراجها، وذلك بالطريق يكون والطريق هذا، ألا ترى أن صاحب الأرض المستأجرة لو اتخذ هذه الأرض مشجرة لم يكن له أن ينقل تلك الأشجار لا شك أن يكون له ذلك، فكذا هذه الدار إذا كانت في محلة عامرة، فأراد صاحبها أن يخربها، هل يمنع من ذلك؟ القياس أن له ذلك، وكان أبو الحسن الكرخي يفتي بأنه ليس له ذلك، وهذا استحسان، وقال شيخ الإسلام في كتاب الحيطان: إن الفتوى اليوم على القياس إذا هدم بيته، فلم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره على البناء إذا كان قادرًا على البناء، هكذا ذكر في غصب "فتاوى سمرقند"، قال الصدر الشهيد: المختار أنه ليس لهم ذلك؛ لأن المرء لا يجبر على بناء ملكه -والله أعلم-.

(١) هكذا في الأصل، وكان في ظ وف: "الأشجار".

كتاب الحيطان

هذا الكتاب يشتمل على ستة فصول :

الفصل الأول
فى الدعوى فى الحائط

هذا الفصل يشتمل على ثلاثة أنواع :

النوع الأول: إذا تنازع اثنان فى حائط يدعى كل واحد منهما أن الحائط له، ولم يكن الحائط متصل ببناء أحدهما إلا أنه متصل بداريهما(١)

وهذا النوع يشتمل على وجوه:

١٩٦٤٦- أحدها : أن لا يكون لهما على الحائط شيء من الجذوع وغيره، وفى هذا الوجه يقضى بالحائط بينهما، هكذا ذكر فى الأصل؛ لأنهما استويا فى الدعوى، وليس ثمة من ينازعهما فيه، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فيقضى بينهما، ومعنى قوله : "يقضى بينهما" أنه إذا عرف كونه فى أيديهما، يقضى بينهما قضاء ترك، وإن لم يعرف كونه فى أيديهما، وقد ادعى كل واحد منهما أنه ملكه وفى يديه، يجعل فى أيديهما؛ لأنه لا منازع لهما، لا أنه يقضى به بينهما، هذا كدار ادعاها رجلان، كل واحد يدعى أنه ملكه وفى يديه، فإن لم يعرف أنه فى أيديهما، فإنه يجعلها فى أيديهما؛ لأنه لا منازع لهما، لا أنه يقضى بينهما، وإنه عرف أنه فى أيديهما يقضى بها قضاء ترك، كذا ههنا.

١٩٦٤٧- الوجه الثانى : إذا كان لأحدهما على الحائط هراوى أو بوارى، وفى هذا الوجه قضى بالحائط بينهما أيضًا؛ لأنه بوضع الهرادى لا يثبت على الحائط يد استعمال؛ لأن الحائط إنما يبنى للتسقيف، وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادى؛ لأن السقف على الهوادى، والهرادى غير ممكن، وإنما يوضع الهرادى والبوارى للاستظلال، والحائط لا يبنى للاستظلال، وهو نظير ما لو كان لأحدهما على

---

(١) هكذا فى الأصل وم، وكان فى ظ وف : "إلا أنه بين دارهما".

الحائط ثوب مبسوط، ولا شيء للآخر، وهناك يقضى بالحائط بينهما؛ لأن صاحب الثوب غير مستعمل للحائط بالطريق الذى قلنا، كذا ههنا، وكذلك إذا كان لهما عليه هرادى أو بوارى يقضى بالحائط بينهما أيضًا؛ لأنه لا عبرة للهرادى والبوارى، فيكون وجودها والعدم بمنزلة.

١٩٦٤٨- الوجه الثالث: إذا كان لأحدهما عليه جذوع أو جذعان، ولا شيء للآخر، وفى هذا الوجه يقضى بالحائط لصاحب الجذوع؛ لأن لصاحب الجذوع يدًا مستعملة، وللآخر مجرد يد بلا استعمال، ولا شك أن صاحب اليد المستعملة أولى، ألا ترى أنه إذا تنازع اثنان فى دابة أحدهما راكبها، والآخر أخذ بلجامها، كان الراكب أولى، وإنما كان أولى؛ لأنه صاحب يد مستعملة، وألا ترى أنه إذا تنازع اثنان فى ثوب، وأحدهما لابسه، والآخر متعلق بطرف منه كان اللابس أولى، وإنما كان أولى لأنه صاحب يد مستعملة.

والمعنى فى ذلك أن الاستعمال زيادة دليل على الصدق؛ لأن الظاهر أن الاستعمال يكون من المالك كما أن الظاهر أن اليد تكون للمالك، وأنه ليس من جنس اليد؛ لأن الاستعمال يكون بعد ثبوت اليد، فكان جنسًا آخر سوى اليد، ومثل هذا يصلح للترجيح، ألا ترى أن يد صاحب اليد فى دعوى النتاج وفى دعوى الشرى من ثالث صلحت لترجيح بينة ذى اليد، وطريقه ما قلنا: إن اليد دليل زائد على الصدق، وإنه من خلاف جنس البينة، كذا فى مسألتنا، وكذلك إذا كان للآخر عليه هرادى؛ لأن وضع الهرادى ليس باستعمال الحائط؛ لأن الحائط لا يبنى ليوضع عليه الهرادى والبوارى، فيكون وجوده والعدم بمنزلة.

١٩٦٤٩- الوجه الرابع: إذا كان لأحدهما جذع واحد على الحائط، ولا شيء للآخر، أو للآخر عليه هرادى أو بوارى، لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل فى "الأصل"، وقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: لا يقضى لصاحب الجذع الواحد؛ لأن الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد، وبعضهم قالوا: يقضى لصاحب الجذع الواحد، وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله؛ لأن لصاحب الجذع الواحد مع اليد نوع استعمال؛ لأن وضع الجذع على الحائط نوع استعمال للحائط، ألا ترى كيف قضينا

لصاحب الجذوع بالحائط فيكون وضع جذع واحد استعمالا للحائط بقدره، ليس للآخر ذلك، فيكون صاحب الجذع الواحد أولى؛ لما بينا.

١٩٦٥٠ - الوجه الخامس: أن يكون لكل واحد منهما عليه جذوع، وإنه ينقسم أقساما: القسم الأول: أن يكون لكل واحد منهما ثلاث جذوع فصاعداً، ولكن استويا فى العدد، وفى هذا القسم يقضى بالحائط بينهما نصفان، القسم الثانى: أن يكون لأحدهما عشرة جذوع، وللآخر ثلاثة جذوع فصاعداً، لكن أقل من جذوع الآخر، وفى هذا القسم يقضى بالحائط بينهما نصفان أيضًا؛ لأنهما استويا فى الاستعمال الذى يبنى الحائط لأجله؛ لأن الحائط يبنى للتسقيف، والتسقيف كما يحصل بالعشرة يحصل بما دونها إلى الثلاث، فاستويا، أكثر ما فيه أن لصاحب العشرة زيادة استعمال إلا أن الجنس[1] واحد، والترجيح لا يثبت بالزيادة فى الجنس الواحد.

وعن أبى يوسف فى "الأمالى": أن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول: أولا كما ذكرنا فى ظاهر الرواية، ثم رجع، وقال: يقضى لكل واحد منهما بما تحت جذعه؛ لأن ما تحت جذعه فى يده وصاحبه خارج فيه، والقول قول صاحب اليد، والباقى بينهما لاستواءهما فيه، وعن أبى يوسف رحمه الله أيضًا: أنه كان يقول: أولا كما ذكرنا فى ظاهر الرواية، ثم رجع، وقال: يقضى بالحائط لصاحب العشرة، ولكن لا يؤمر الآخر برفع الجذوع، أما القضاء لصاحب العشرة لأن يد استعماله أقوى، وأما لا يؤمر[2] الآخر برفع الجذوع، فلما نبين بعد هذا -إن شاء الله تعالى- قال أبو يوسف رحمه الله: وإنما أجعل الحائط بينهما نصفين إذا تقاربت الجذوع، أو كان لصاحب الأقل أكثر من نصف جذوع الآخر.

القسم الثالث: إذا كان لأحدهما ثلاث جذوع فصاعداً إلى العشرة، ولآخر جذع واحد، وفى هذا القسم: القياس أن يقضى بينهما؛ لأن وضع الجذع الواحد حجة فى هذا الباب؛ لأن به تثبت يد الاستعمال، ولهذا لو كان لأحدهما جذع واحد ولا شيء للآخر أنه يقضى لصاحب الجذع على رواية ابن سماعة، وهو اختيار بعض المشايخ، فلا

(١) وفى م "إلا أن العشرة الجنس".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها "لا يغرم".

يترجح الآخر بزيادة الجذوع؛ لأن الجنس واحد، وفي الجنس الواحد أحد الحجتين لا يترجح على الأخرى في الزيادة.

وفي الاستحسان: لا[١] يقضى به بينهما؛ لأن وضع الجذع الواحد وإن كان حجة في هذا الباب إلا أنها حجة ناقصة؛ لأن الحائط إنما يبنى للتسقيف، والتسقيف لا يحصل بالواحد إلا نادرًا، وكانت حجة ناقصة من هذا الوجه، والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الحجة الكاملة.

ثم على جواب الاستحسان: إذا لم يقض بينهما نصفان كيف يقضى، ذكر في كتاب الإقرار: أنه يقضى بالحائط لصاحب الجذوع؛ لأن وضع جذع واحد حجة ناقصة، فلا يظهر بمقابلة الحجة الكاملة، ولكن لا يؤمر صاحب الجذع الواحد برفع جذعه ما نبين بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

وذكر في كتاب الصلح، وفي كتاب الدعوى: أنه يقضى لكل واحد منهما بما تحت جذعه؛ لأن يد الاستعمال لكل واحد منهما ثابت على ما تحت جذعه حقيقة، فيقضى له به كالدار الواحدة إذا كان فيها أحد عشر منزلا، عشرة في يد رجل وواحد في يد رجل تنازعا في الدار كلها، وهناك يقضى لكل واحد منهما بما في يده من المنازل كلها كذا ههنا، فكيف يقضى بما بين الخشبات على هذه الرواية، واختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يقضى على أحد عشر سهمًا، وقال بعضهم: يقضى بينهما نصفان لاستواءهما في ذلك، ألا ترى أن في مسألة الدار التي فيها منازل يقضى بالساحة بينهما نصفين لاستواءهما في ذلك كذا ههنا، وعن أبي يوسف رحمه الله في "الأمالي": أنه إذا كان لأحدهما عشرة جذوع وللآخر عليه جذع، يقضى بالحائط بينهما على أحد عشر سهمًا على عدد الجذوع؛ لأن القسمة ههنا باعتبار الاستعمال واليد، والاستعمال ههنا بحكم وضع الجذع من حيث إن الجذع يعتمد على ما تحته، فتكون القسمة باعتبار عدد الجذوع من هذا الوجه.

القسم الرابع: إذا كان لأحدهما عشرة جذوع، وللآخر جذعان، ولا ذكر لهذا القسم في شيء من الكتب، وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: الجذعان بمنزلة

---

(١) وفي م "أن لا يقضى به".

الثلاثة ؛ لأنه يمكن التسقيف بهما ، وقال بعضهم : بمنزلة الواحد ؛ لأنه لا يمكن التسقيف إلا نادرًا .

ومما يتصل هذا النوع:

١٩٦٥١- إذا كان لكل واحد منهما جذع فى الحائط إلا أن جذع أحدهما أسفل ، وتنازعا فى الحائط ، فإنه يقضى بالحائط لصاحب الجذع الأسفل ؛ لأن يده أسبق .

نوع آخر:

١٩٦٥٢- إذا تنازع اثنان فى حائط بين داريهما ، وكان الحائط متصلا ببناءها ، وإنه على وجوه : أحدها : أن يكون اتصالهما اتصال تربيع . والثانى : أن يكون اتصالهما اتصال ملازقة ، وفى هذين الوجهين يقضى بالحائط بينهما نصفين لاستواءهما فى الدعوى ، والاتصال بالأرض والبناء . والثالث : أن يكون اتصال أحدهما اتصال تربيع ، واتصال الآخر اتصال ملازقة ، وفى هذا الوجه يقضى لصاحب التربيع ؛ لأن صاحب التربيع مستعمل للحائط المتنازع فيه ؛ لأن قوام حائطه بقدر التربيع بالحائط المتنازع فيه ؛ لأن تفسير التربيع إذا كان الحائط من لبن أو آجر أن يكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلا فى أنصاف لبن غير المتنازع فيه .

وإذا كان الجدار من خشب ، فتفسير التربيع أن يكون ساحة أحدهما مركبة فى ساحة الآخر ، فأما إذا نقب وأدخل ، فلا يكون تربيعًا ، وإذا كان تفسير التربيع هذا كان لصاحب التربيع مع الاتصال نوع استعمال ، وللآخر مجرد اتصال من غير استعمال ، ولا شك أن الاتصال مع الاستعمال أولى ؛ لأن الظاهر أن صاحب التربيع هو الذى بنى الحائط المتنازع فيه مع حائطه ، فداخله أنصاف اللبن لا يكون إلا ببناء الحائطين معًا ، وكان هو أولى .

نوع آخر[1]:

١٩٦٥٣- إذا تنازع اثنان فى حائط بين داريهما، وكان الحائط متصلا ببناء أحدهما، وإنه على وجوه: أحدها: أن لا يكون للآخر على الحائط جذوع، ولا شيء آخر، وفى هذا الوجه: يقضى الحائط لصاحب الاتصال، سواء كان اتصاله اتصال تربيع، أو اتصال ملازقة، أما إذا كان اتصال تربيع فظاهر، وأما إذا كان اتصال ملازقة فلأنهما استويا فى حق الاتصال بالأرض المملوكة، ولأحدهما زيادة اتصال من خلاف الجنس الأول، وهو الاتصال بالبناء، فيرجح على الآخر.

الوجه الثانى: أن يكون للآخر عليه هرادى أو بوارى، وفى هذا الوجه يقضى لصاحب الاتصال أيضًا؛ لأن وجود الهرادى والبوارى والعدم بمنزلة.

الوجه الثالث: أن يكون لأحدهما اتصال تربيع، وللآخر عليه جذوع، وإنه على وجهين: إن كان الاتصال فى طرفى الحائط المتنازع فيه، فصاحب الاتصال أولى بالحائط، عليه عامة المشايخ، وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله فى "الأمالى": فقد رجح صاحب الاتصال على صاحب الجذوع.

وإن كان لكل واحد منهما على الحائط يد الاستعمال؛ لأن الاستعمال بالتربيع سابق على الاستعمال بالجذوع؛ لأن التربيع يكون حالة البناء، والبناء يكون سابقًا على وضع الجذوع، فالاستعمال بالتربيع يكون سابقًا على الاستعمال بوضع الجذوع، وكان صاحب الاتصال أولى لهذا إلا أنه لا يرفع جذوع الآخر بخلاف ما إذا استحق أحدهما الحائط بالبينة وللآخر عليه جذوع فإنه يؤمر الآخر برفع الجذوع، والفرق أن البينة حجة مطلقة تظهر فى حق الدفع[2] والاستحقاق على الغير، ألا ترى أن الملك الثابت بالبينة صلح لاستحقاق الشفعة على الغير، فأما اتصال التربيع فهو نوع ظاهر، فالملك الثابت به يكون ثابتًا بنوع ظاهر، والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق على الغير، ألا ترى أن الملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح لاستحقاق الشفعة على الغير، فكذا الملك الثابت

(١) وفى ظ: "النوع الثالث".

(٢) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل: "الترفع"، وفى م: "الرفع".

بالاتصال لا يصلح لاستحقاق رفع الجذوع على صاحب الجذوع، وإن كان الاتصال فى طرف واحد، ذكر شيخ الإسلام أن صاحب الاتصال أولى، وبه أخذ الطحاوى، وذكر شمس الأئمة السرخسى: أن صاحب الجذوع أولى.

١٩٦٥٤- الوجه الرابع: أن يكون لأحدهما اتصال ملازقة وللآخر عليه جذوع، وفى هذا الوجه صاحب الجذوع أولى، وإن كان فى أعلى الحائط المتنازع فيه عود مركب على عود هو على حائط أحدهما خاصة، وللآخر عليه جذوع، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه.

نوع آخر:

١٩٦٥٥- قال أبو حنيفة رحمه الله: خص بين دارى رجلين، ادعى صاحب كل دار أن الخص له، فإنه يقضى بالخص بينهما، ولا ينظر إلى القمط، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يقضى به لمن إليه القمط.

وعلى هذا إذا تنازع اثنان فى حائط بين داريهما، ووجه البناء، أو أنصاف اللبن، أو الطاقات إلى أحدهما، لم يحكم بذلك عند أبى حنيفة رحمه الله والحائط بينهما، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يقضى بالحائط لمن إليه وجه البناء وأنصاف اللبن والطاقات.

فوجه قولهما: إن الظاهر يشهد لمن إليه القمط فى الخص وأنصاف اللبن والطاقات فى الجدار، والقول لمن يشهد له الظاهر، بيانه: أن الإنسان يزين وجه الدار إلى نفسه لا إلى جاره، وكذلك يجعل القمط إلى نفسه؛ لأن وقت الشد[1] يقوم على سطحه، فيجعل القمط إليه.

ولأبى حنيفة رحمه الله: أن القمط وأنصاف اللبن والطاقات بعض الخص والجدار، وبعض الشىء لا يصلح دليلا عليه، وأما ما ذكر من الظاهر قلنا: إنه يدل على الملك، أما لايدل على خلوص الملك والإنسان كما يزين وجه جدار له خاصة يزين وجه

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها: "لأن وقت اليد".

جدار مشترك لأجل النظر والاستراحة، وكذا فى الخص قد يجعل القمط إلى جانب جاره لتسوية جانبه حتى يطينه، فسقط الاحتجاج به.

وممايتصل به أيضًا:

١٩٦٥٦ - حائط طويل بين داري رجلين، وكل واحد منهما ينفرد ببعض الحائط في الاتصال، ووضع الجذوع، قضى لكل واحد منهما بما يوازى ساحته من الحائط، يعنى بالقدر الذى هو مستعمل للحائط بوضع الجذع والتسقيف، ولا ينظر إلى عدد الجذوع؛ لأن القضاء ههنا بسبب اليد المستعملة، والاستعمال ههنا بوضع الجذوع، وأما ما بينهما من الفضاء[1] يقضى بينهما نصفين، إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر، وإن أقام كل واحد منهما بينةً أن الحائط له، قضى بالحائط بينهما، وإن أقام أحدهما بينة أن الحائط له قضى بالحائط كله له.

هكذا ذكر صاحب كتاب الحيطان وهو الشيخ الثقفى، وإنه خطأ أو مؤول، أما الخطأ فلأنه صاحب يد لبعض هذا الحائط وبينة صاحب اليد لا تقبل، وإنما هذا جواب مسألة أخرى، وهى أن لا يكون على الحائط تسقيف، إنما هو حاجز بين الدارين، إذا أقام أحد بينة[2] أن الحائط له، يقضى بكل الحائط له؛ لأنه إذا لم يكن على الحائط تسقيف، فالحائط ليس فى يد أحدهما، فصار كل واحد خارجًا فى الحائط، وبينة الخارج مقبولة، أما إذا كان على الحائط تسقيف ففى يد كل واحد منهما نقض الحائط، وبينة صاحب اليد لا تقبل، وأما تأويله أن يقضى له بالبينة بما ليس فى يده قضاء استحقاق، ويقضى له بما فى يده قضاء ترك، ونظيره إذا تنازع اثنان فى دار، والدار فى أيديهما، فأقام أحدهما بينة أن الدار له يقضى له بما ليس فى يده قضاء استحقاق بالبينة، ويقضى له بما فى يده قضاء ترك، كذا ههنا -والله تعالى أعلم-.

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها: "القضاء".

(٢) وفى م: "أحد صاحبى الدارين بينة".

ومما يتصل بهذا الفصل مسألة السترة والساباط ودعوى استحقاق الحائط بسبب ذلك:

١٩٦٥٧- فأما السترة : فإذا كان الحائط بين دارين لرجلين لأحدهما عليه جذوع ، وعلى الحائط السترة ، وتفسير السترة ما يعمل فوق السطح بين الدارين ، فتنازعا ، فهذا على وجهين : أحدهما : إذا وقع التنازع فى الحائط مع اتفاقهما بأن السترة للذى لاجذع له على الحائط ، وفى هذا الوجه الحائط لصاحب الجذوع والسترة للآخر ، أما السترة للآخر فلاتفاقهما على ذلك ، وأما الحائط لصاحب الجذوع مع أن كل واحد مستعمل للحائط ؛ لأن استعمال صاحب الجذوع سابق على استعمال صاحب السترة ؛ لأن نصب السترة يكون بعد وضع الجذوع ، ولايؤمر صاحب السترة برفع السترة ؛ لأن استحقاق صاحب الجذوع للحائط بنوع ظاهر ، حتى لو كان بالبينة ، يؤمر صاحب السترة برفع السترة .

الثانى : إذا وقع التنازع فى الحائط والسترة جميعًا ، وفى هذا الوجه الحائط والسترة لصاحب الجذوع ، أما الحائط فلأن صاحب الجذوع مستعمل للحائط بجذوعه ، وأما السترة فلأنها موضوعة على الحائط ، وقد حكمنا بالحائط له ، ومن حكم له بشىء فما فوقه ، يكون له أيضًا ؛ لأنه فى يده .

وأما المسألة الساباط ، فرجل له ساباط أحد طرفى جذوع هذا الساباط على حائط دار رجل ، فتنازعا ، فالمسألة على وجهين : أحدهما : أن يتفقا على أن الحائط لصاحب الدار ، ويتنازعا فى حق وضع الجذوع لصاحب الساباط عليه ، فقال صاحب الدار : جذوعك على حائطى بغير حق ، فارفع جذوعك عنه ، وقال صاحب الساباط : هذه الجذوع على حائطك لى بحق واجب ، ذكر الخصاف فى كتاب السجلات : أن القاضى لا يأمر صاحب الساباط برفع جذوعه ، وذكر صاحب كتاب الحيطان الشيخ الثقفى : أن القاضى يأمره برفع جذوعه ، قال الصدر الشهيد رحمه الله : وبه يفتى .

وجه ما ذكره الخصاف : أن الإقرار حجة ظاهرة ، وليست بحجة قطعية ، فصار نظير اليد ، وقد ذكرنا قبل هذا أن القضاء بالحائط متى كان بظاهر اليد لا يؤمر صاحب

الجذوع برفع الجذوع ، وجه ما ذكره الثقفى : أن الإقرار فوق البينة ؛ لأن الإقرار يوجب الحكم بنفسه ، ولايحتاج فيه إلى القضاء ، والبينة لا توجب الحكم إلا بواسطة اتصال القضاء بها ، ولهذا لو اجتمع الإقرار مع البينة ، فالقاضى يقضى بالإقرار لا بالبينة ، ولو ثبت استحقاق الحائط بالبينة أليس أنه يؤمر برفع الجذوع ، فكذا إذا ثبت استحقاقه بالإقرار من الطريق الأولى .

الوجه الثانى : أن يتنازعا فى الحائط ، وفى هذا الوجه يقضى بالحائط لصاحب الدار فى ظاهر الرواية[1] من مذهب أصحابنا رحمهم الله ، قالوا : وقد ذكر محمد رحمه الله فى دعوى الأصل ما يدل على أنه يقضى به لصاحب الساباط .

وجه ما ذكر فى كتاب الدعوى : أن صاحب الساباط مستعمل للحائط بجذوعه ، وصاحب الدار ليس مستعمل للحائط ، وجه ظاهر المذهب أن الحائط متصل بملك صاحب الدار وبالاتصال تثبت اليد ، ولكن هذا إذا كان الاتصال اتصال تربيع ، أما إذا كان اتصال ملازقة فصاحب الساباط أولى ، وقد مرت المسألة من قبل .

(١) وفى م " فى ظاهر مذهب أصحابنا " .

الفصل الثانى
فى جدار بين رجلين يريد أحدهما أن يضع عليه حمولته أو يزيد فى حمولته

١٩٦٥٨ - وإذا كان الحائط بين رجلين ولأحدهما عليه جذوع، وليس للآخر عليه جذوع، فأراد الذى لا جذوع له أن يرفع جذوع صاحبه ليس له ذلك، ولو أراد أن يضع عليه جذوعًا مثل جذوع صاحبه، حكى عن الفقيه أبى بكر البلخى: أنه قال: إن كان جذوع هذا محدثة، فللآخر أن يضع عليه مثل جذوعه، وإن كانت قديمة، فليس للآخر أن يضع عليه جذوعًا، وحكى عن الفقيه أبى الليث رحمه الله والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى رحمه الله: أن للآخر أن يضع عليه مثل ما وضع صاحبه إذا كان الجدار يحتمل ذلك من غير فصل بين القديم والحديث؛ لأنهما استويا فى أصل الملك، فيستويان فى الانتفاع بالمملوك، والانتفاع بالحائط من حيث وضع الجذوع؛ لأنه يبنى للتسقيف، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: ألا ترى أن أصحابنا قالوا فى كتاب الصلح: إذا كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد فى جذوعه إذا كان الحائط يحتمل ذلك من غير فصل بين القديم والحديث.

١٩٦٥٩ - وهذا إذا كان الحائط يحتمل مثل ذلك الجذوع، وأما إذا كان الحائط لا يحتمل مثل ذلك، وهما مقرّان أن أصل الحائط بينهما، فليس للآخر أن يضع عليه مثل جذوع صاحبه إذا كان صاحبه لا يرضى بذلك، ولكن يقال لصاحب الجذوع: ارفع بعض جذوع حتى يضع الآخر عليه من الجذوع مثل ما يبقى لصاحبه مما يحتمل الحائط ذلك، هكذا حكى فتوى شمس الأئمة السرخسى رحمه الله.

وعن الفقيه أبى القاسم رحمه الله فى غير هذه الصورة: أن القاضى يقول لصاحب الجذوع: إن شئت تحط حملك؛ ليسوى مع صاحبك، إن شئت تحط عنك بما يمكن لشريكك من الحمل مثل ذلك، قال: ألا ترى أن الدار إذا كان بين رجلين: أحدهما ساكن فيها، فأراد الآخر أن يسكن معه، والدار لا يسع لسكناهما، فإنهما يتهايأن فيها.

وإذا كان الحائط بين رجلين، وليس لأحدهما عليه جذوع، فأراد أحدهما أن يضع عليه جذوعًا، له ذلك، وليس لصاحبه أن يمنعه عنه، ويقال لصاحبه: ضع أنت مثل ذلك إن شئت، هكذا حكى فتوى القاضى الإمام صاعد النيسابورى رحمه الله، وكان يفرق بين هذا، وبينما إذا كان لهما عليه جذوع، فأراد أحدهما أن يزيد فى جذوعه على جذوع صاحبه، أو أراد أن يتخذ عليه سترة، أو يفتح كوة أو بابًا، حيث لا يكون له ملك إلا بإذن صاحبه، وكان لصاحبه ولاية المنع، والفرق أن قضية القياس لا يكون له ولاية وضع الجذوع من غير إذن صاحبه؛ لأنه تصرف فى الحائط المشترك إلا أنا تركنا القياس لمكان الضرورة، وبيان تلك الصورة: أنا لو منعناه عن وضع الجذوع من غير إذن صاحبه، ربما لا يأذن له صاحبه فى ذلك، فيتعطل عليه منفعة الحائط، ومثل هذه الضرورة لا يتحقق فى وضع الجذوع الزائدة وفتح الكوة والباب، فيعمل فيها بقضية القياس.

ومما يتصل بهذا:

١٩٦٦٠- فى "فتاوى الفقيه أبى الليث رحمه الله": حائط بين رجلين، ولأحدهما عليه بناء أراد الذى له البناء أن يحول الجذوع من مواضعها إلى موضع آخر، أو أراد أن يسفلها، أو يرفعها، قال: إن أراد أن يحولها من الأيمن إلى الأيسر، أو من الأيسر إلى الأيمن ليس له ذلك، وإن أراد أن يسفلها من أعلى الحائط إلى أسفله لا بأس به، وإن أراد أن يرفعها عما كان لا يكون له ذلك؛ لأن هذا أضر بالحائط؛ لأن الأساس يحتمل ما لا يحتمله رأس الحائط.

١٩٦٦١- وسئل الفقيه أبو بكر عن جدار بين رجلين لهما عليه حمولة وحمولة أحدهما أثقل من حمولة الآخر، فأراد هو أن يرفع حمولته، ويضع بإزاء حمولة صاحبه، فله ذلك، وتأويله إذا كان الجدار إلى موضع حمولة صاحبه مشتركًا بينهما وإن كان حمولة أحدهما فى وسط الجدار وحمولة الآخر فى أعلاه، فأراد هو أن يضع حمولته فى أعلى الجدار، فإن كان الجدار من أسفله إلى أعلاه بينهما، ولا يدخل على صاحب الأعلى مضرة فله ذلك، وإن كان يدخل عليه مضرة، فليس له ذلك.

١٩٦٦٢ - وفي كتاب الحيطان : إذا كان جذوع أحدهما متسفلة وجذوع الآخر مرتفعة ، فأراد الذى جذوعه متسفلة أن يرفع جذوعه بإزاء جذوع صاحبه ، فإن كان الجدار من أوله إلى آخره بينهما وقد انهدم الجدار ، وبنياه فله أن يرفع جذوعه بإزاء جذوع صاحبه ، وإن لم ينهدم ، وأراد أن ينقب الحائط ليضع رأس جذوعه فيه ، فقد اختلف المتأخرون فيه ، كان أبو بكر الخوارزمى يفتى : أنه ليس له ذلك .

وكان عبيدالله الجرجانى رحمه الله يفتى بأن له ذلك ؛ لأن الخشب فى الحائط يقويه ولايدخل فيه ضرراً ، ومنهم من فصل الجواب تفصيلا ، فقال : إن كان يضر بالحائط ، ويدخل فيه وهنا لم يكن له ذلك ، وإن كان لا يدخل فيه وهنًا ولا يضر به ، فله ذلك .

١٩٦٦٣ - وفيه أيضًا : إذا كان الحائط مشتركًا بين رجلين ، ولأحدهما تسقيف على أعلاه أراد أن يرفعه من الأعلى ، ويضع الجذوع دون ذلك ، فإن انهدم الحائط ، وأعاداه ، فله ذلك ؛ لأنه رضى بدون حقه ، ولا ضرر فيه بالحائط ، وإن لم ينهدم ، وأراد أن ينقب الحائط ، فهو على الخلاف بين المتأخرين على نحو ما ذكرنا فى المسألة المتقدمة .

١٩٦٦٤ - وفيه أيضًا : حائط بين رجلين ، ولأحدهما عليه جذوع ، فأراد صاحب الجذوع إزالتها ، فهذا على وجهين : إما إن أراد القطع من وجه الحائط ، وفى هذا الوجه له ذلك ، وإما إن أرد الإخراج ، وإنه على وجهين أيضًا : إن دخل فى ثقب نقب له ، فله ذلك ، وإن لم يدخل فى ثقب نقب ، فليس له ذلك .

١٩٦٦٥ - وفيه أيضًا : إذا كان لرجل جذوع فى حائط ، وأطراف الجذوع شاخصة إلى دار رجل ، فأراد صاحب الدار أن يقطع أطراف الجذوع ، فهذا على وجهين : إما إن أمكن التسقيف على الأطراف الخارجة إلى دار ذلك الرجل ، وفى هذه الوجه ليس لصاحب الدار أن يقطعها ، وإن لم يمكن التسقيف عليها ، فهو على وجهين : إما إن كان قطع الأطراف يضرّ ببقية الجذوع ويضعفها ، وفى هذا الوجه ليس له أن يقطعها ، ولا أن يطالب بالقطع ، وأما إن كان قطع الأطراف لا يضر ببقية الجذوع ، وفى هذا الوجه كان له أن يطالب بالقطع فى قول أبى حنيفة رحمه الله .

الفصل الثالث
في الجدار بين اثنين انهدم أو هدماه أو هدمه أحدهما

١٩٦٦٦ - وإذا كان الحائط بين رجلين، فانهدم، فأراد أحدهما قسمة عرصة الحائط، وأبى الآخر، أو أراد أحدهما أن يبني ابتداء بدون طلب القسمة، وأبى الآخر، فهذه المسألة على وجهين: إما أن لا يكون على الحائط حمولة أصلا كحائط الكرم، وأشباهه، أو كان عليه حمولة.

ففي الوجه الأول إذا لم يكن عليه حمولة أصلا إن طلب أحدهما قسمة عرصة الحائط، وأبى الآخر، ذكر في بعض المواضع مطلقًا: أنه لا يجبر، وبه يأخذ بعض المشايخ.

أما إذا كان عرصة الحائط غير عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كل واحد منهما شيء يبني فيه، فظاهر؛ لأنه متعنت في طلب القسمة، وأما إذا كان عريضة بحيث لو قسمت أصاب كل واحد منهما ما يمكنه أن يبني فيه[1]، فلأن القاضي إذا قسم يقرع بينهما، وربما يخرج في قرعة كل واحد منهما ما يلي دار صاحبه، فلا ينتفع به، فلا تكون هذه القسمة مفيدة، وإلى هذا أشار محمد رحمه الله فيما روى هشام عنه، فقد روى عنه حائط بين دارين يسقط حتى بدا أسفله، فقال أحد الشريكين في الحائط: أقتسمه، وقال الآخر: أبني، قال: لا أقسم بينهما، فلعل يقع نصيب كل واحد منهما إن قسم مما يلي الآخر.

وبعض مشايخنا قالوا: إن كان القاضي لا يرى القسمة إلا بالإقراع لا يقسم؛ لما ذكرنا، وأما إذا كان يرى القسمة بدون الإقراع، فالقاضي يقسم إذا كانت العرصة عريضة على الوجه الذي بينا، ويجعل نصيب كل واحد منهما مما يلي داره تتميمًا للمنفعة عليهما.

---

(١) وفي م "عليه".

وقال بعضهم : إذا كانت العرصة عريضة ، فالقاضى يجبر الآبى على القسمة على كل حال ، وإليه أشار الخصاف فى نفقاته ، وعليه الفتوى ، ووجه ذلك : أن العرصة إذا كانت عريضة على الوجه الذى قلنا ، فالذى طلب القسمة طلب تتميم المنفعة عليه بالقسمة ، فيجبر شريكه عليه كما فى الدار والأرض .

وروى المعلى عن أبى يوسف رحمه الله : فى حائط بين رجلين لهما أن يقسما ، وإن أبى أحدهما ذلك أجبر عليه ، وذكر الجبر من غير فصل بينما إذا كانت العرصة عريضة أو غير عريضة .

وأما إذا أراد أحدهما أن يبنى ابتداء بدون طلب القسمة وأبى الآخر ، هل يجبر الآبى على البناء؟ فإن كانت الحائط عريضة ، بحيث لو قسمت أصاب كل واحد منهما ما يمكنه أن يبنى فيه حائطًا لنفسه لا يجبر ؛ لأن الإنسان لا يجبر على البناء ملك شريكه إلا إذا كان فى ترك ذلك ضرر لشريكه ، ولم يوجد ذلك ههنا ، وإن كانت عرصة الحائط غير عريضة ، فقد اختلف المشايخ فيه .

بعضهم قالوا : لا يجبر ، وإليه مال الخصاف ، وقال بعضهم : يجبر ، وإليه مال الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل والشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة ، وهو الأشبه ؛ لأن فى امتناعه عن البناء إضرار لصاحبه بتعطيل منافع الحائط ، وليس فى البناء ضرر بالبانى[1] ؛ لأنه يحصل له بمقابلة ما أنفق ملك الحائط وينتفع به .

ولو لم يكن شى من ذلك منهما ، ولكن بنى أحدهما الحائط بغير إذن شريكه ، هل يرجع على صاحبه بشىء؟ اختلف المشايخ فيه : قال بعضهم : لا يرجع على كل حال ، وهكذا ذكر فى كتاب الأقضية ، وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث فى النوازل عن أصحابنا ، وقال بعضهم : إن كانت عرصة الحائط[2] عريضة على نحو ما بينا لا يرجع ؛ لأنه غير مضطرّ فيه ، وإن لم تكن عرصة الحائط عريضة على نحو ما بينا يرجع ؛ لأنه مضطرّ فيه .

١٩٦٦٧- وفى "واقعات الناطفى" : قال فى "دعوى الإملاء" : حائط بين رجلين

---

(١) هكذا فى ظ وم ، وكان فى الأصل وم "بالثانى" .

(٢) وفى ظ "الدار" مكان "الحائط" .

انهدم، فلأحد الشريكين أن يمتنع من البناء؛ لأنه إن شاء سمّ أرض الحائط نصفين، ولو بنى أحدهما ليس له أن يرجع على شريكه؛ لأنه لم يكن له أن يأخذ بالبناء.

الوجه الثانى: إذا كان على الحائط حمولة بأن كان عليه جذوع وإنه على وجهين: أحدهما: إذا كان لهما جذوع عليه، وطلب أحدهما قسمة عرصة الحائط، والجواب فيه أنه لايقسم عرصة الحائط إلا عن تراضٍ منهما، وإن كانت العرصة عريضة على التفسير الذى قلنا؛ لأن حق كل واحد منهما تعلق بجميع العرصة، وهو وضع الجذوع على جميع الحائط، فلو قسمت عرصة الحائط من غير رضا أحدهما، سقط حقه عما حصل لشريكه من غير رضاه، وإنه لا يجوز.

وإن أراد أحدهما البناء، وأبى الآخر، ذكر بعض كمشايخنا: أن عرصة الحائط إذا كانت عريضة لا يجبر الآبى على البناء، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله: أنه لا يجبر من غير تفصيل، وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله: أنه يجبر من غير تفصيل، وعليه الفتوى؛ لأن فى عدم الجبر تعطيل حق صاحبه، فإن له حق الوضع للجذوع على جميع الحائط.

١٩٦٦٨- وإذا بنى أحدهما بغير إذن صاحبه، بعض مشايخنا قالوا: إن كانت عرصة الحائط عريضة على التفسير الذى قلنا، لا يرجع البانى على شريكه، ويكون متطوعًا، وهكذا ذكر الخصاف فى نفقاته، وبعض مشايختا قالوا: لا يكون متطوعًا، وإليه أشار فى كتاب الأقضية.

وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله فى "نوادره" وهو الأصح؛ لأن للبانى حق وضع الجذوع على جميع الحائط، ولا يتوصل إلى ذلك إلا ببناء جميع الحائط، فكان مضطرًا فى البناء، فلا يكون متطوعًا كما لو كان أرض الحائط يقسم، فبناه أحدهما.

وفى "دعوى الإملاء": حائط بين دارين لأحدهما عليه جذوع انهدم، فطلب صاحب الجذوع البناء من شريكه، لا يجبر شريكه عليه، ويقال لهما: إن شئتما، اقتسمتما أرض الحائط، وإن شاء صاحب الجذوع بناه، وحمل عليه جذوعه.

فإن أراد صاحب الجذوع البناء، وأراد الآخر قسمة أرض الحائط، يقسم بينهما

نصفين.

الوجه الثانى من هذا الوجه إذا كان لأحدهما عليه حمولة، فطلب هو القسمة، وأبى الآخر، يجبر الآخر إذا كانت العرصة عريضة على التفسير[١] الذى بيّنا هو الصحيح، وعليه الفتوى.

وإذا أراد الذى له الحمولة البناء، وأبى الآخر، ذكر فى بعض المواضع: أنه لا يجبر صاحبه عليه، والصحيح أنه يجبر له؛ لما ذكرنا فيما إذا كانت لهما عليه حمولة.

وإذا بنى الذى له عليه حمولة، ذكر الخصاف فى نفقاته: الجواب فى هذا الفصل نظير الجواب فيما إذا كانت لهما عليه حمولة، والصحيح أنه يرجع[٢]؛ لأنه لا يتوصل إلى إحياء حقه فى موضع الجذوع إلا ببناء الحائط، فكان مضطرّا فى البناء، وإن بناه الآخر، وعرصة الحائط عريضة على التفسير الذى قلنا: كان متبرعًا؛ لأنه غير مضطرّ فى البناء؛ لأنه لا يحيى به حقّا لنفسه.

ثم فى كل موضع لم يكن البانى متطوعًا، كما إذا كان لهما حمولة، أو كان للبانى عليه حمولة، كان للبانى أن يمنع صاحبه عن الانتفاع إلى أن يرد عليه ما أنفق، أو يرد عليه قيمة البناء على حسب ما اختلفوا فيه على ما يأتى بيانه بعد هذا -إن شاء الله تعالى.

فإن قال صاحبه: أنا لا أنتفع بالبناء، هل يرجع البانى عليه؟ اختلف المشايخ فيه: بعضهم قالوا: لا يرجع، وإليه مال القاضى الإمام أبو عبد الله الدامغانى فى شرح كتاب الحيطان، وشيخ الإسلام خواهر زاده فى شرح كتاب المزارعة فى باب العذر فى المزارعة فى مسألة السفل والعلو.

بعضهم قالوا: يرجع، وإليه مال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل وهو اختيار الصدر الشهيد، ثم إذا رجع بما ادعى، ذكر القاضى الإسبيجابى فى "مختصر الطحاوى" فى كتاب الصلح فى مسألة العلو والسفل: أن صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيّا لا بما أنفق، وهكذا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده

---

(١) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل "على الوجه الذى".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها "أنه لايرجع".

فى شرح كتاب المزارعة، وذكر فى "فتاوى الفضلى"[١] فى الحائط المشترك: أنه يرجع بنصف ما أنفق، وفى العلو والسفل يرجع على صاحب السفل بما أنفق على السفل، واستحسن بعض المتأخرين من مشايخنا، فقالوا: إن بنى بأمر القاضى رجع بما أنفق، وإن بنى بغير أمر القاضى يرجع بقيمة البناء. وذكر القاضى الإمام أبو عبد الله الدامغانى فى شرح كتاب الحيطان: إن بنى بغير أمر القاضى، يرجع بقيمة البناء بلا خلاف، وإن بنى بأمر القاضى، رجع بقيمة البناء فى رواية، وفى رواية: يرجع بما أنفق، ثم فى الموضع الذى يرجع بقيمة البناء، يعتبر قيمته يوم البناء أو يوم الرجوع، فقد قيل: يوم الرجوع وبه كان يفتى القاضى الإمام الدامغانى، وقيل: يوم البناء، وبه كان يفتى الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله.

١٩٦٦٩- هذا الذى ذكرنا إذا انهدم الحائط بنفسه وإن هدماه، فكذا الجواب فى الوجوه كلها، وإن هدمه أحدهما، أجبر على البناء؛ لأنه هو الذى أتلف محلا تعلق به حق الغير، فيجبر على الإعادة -والله أعلم-.

(١) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل: "وذكر الفضلى فى فتاويه".

الفصل الرابع
في سفل لرجل وعلوه لآخر وفروعه وأحكامه

١٩٦٧٠- قال محمد رحمه الله : علو لرجل وسفل لآخر ، فليس لصاحب السفل أن يتد فيه وتدًا ، وأن ينقب كوة ، والكلام في هذا الفصل في مواضع : أحدها : أن صاحب السفل لو أراد أن يهدم سفله ليس له ذلك ، وإن كان السفل خالص ملكه حتى لو باع السفل كان الثمن كله له ؛ لأن لصاحب العلو فيه حقًا ، وهو حق القرار وصاحب الملك قد يمنع عن التصرف في ملكه إذا كان لغيره فيه حق كالراهن يمنع عن التصرف في المرهون ، وإن كان المرهون خالص ملكه ؛ لأن للمرتهن فيه حقا .

الثاني : إذا أراد صاحب السفل أن يتصرف في السفل تصرفًا نحو : إن أراد أن يفتح فيه بابًا ، أو ينقب كوة ، أو يدخل فيه جذعًا ، لم يكن له قبل ذلك ، فليس له ذلك إلا برضا صاحب العلو ، سواء كان يضر ذلك به أو لا ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : إن كان يضر ذلك بالعلو فكذلك ، فأما إذا كان لا يضر بالعلو فله ذلك من غير رضا صاحب العلو .

وجه قولهما في ذلك : إن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الآخر حتى لو باع صاحب السفل السفل ، كان جميع الثمن له ، ولصاحب العلو أن يأخذه بالشفعة بحق الجوار حتى يشاركه سائر الجيران فيه ، فدل أن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه إلا أن لكل واحد منهما حقًا في ملك صاحبه لصاحب العلو في حق السفل وهو قرار العلو عليه ، ولصاحب السفل حق في العلو وهو دفع المطر والثلج والشمس عن السفل ، والملك مطلق للتصرف والحق مانع ، فقد اجتمع ما يطلق التصرف وما يمنع ، وضرر الإطلاق وضرر المنع على السواء ؛ لأنا لو أبحنا التصرف للمالك ، أبطلنا حق صاحب الحق على التأبيد ؛ لأن حقه بقدر ما انتقص ، يفوت على التأبيد ، ولو حجرنا المالك عن التصرف لحجرناه عن التصرف على الأبد ؛ لأنه ليس له أن يستخلص ما للآخر لنفسه ، وإذا لم يترجح أحد الضررين على الآخر ، حتى نعمل بالراجح منهما

وجب العمل بهما، والعمل بما يطلق التصرف وما يمنع التصرف فى كل متصرف متعذر، فعملنا بالمطلق للتصرف فى تصرف، لا يضر صاحبه، وعملنا بالمانع فى تصرف يضر صاحبه توفيرا على الأمرين حظهما بقدر الإمكان بخلاف الجارين فى دارين حيث لا يمنع كل واحد منهما عن التصرف فى داره، سواء أضر بصاحبه أو لم يضر؛ لأن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الآخر، ولا حق لأحدهما فى ملك الآخر، وبخلاف الراهن فإنه يمنع عن التصرف فى المرهون، أضر بالمرتهن أم لم يضر، بأن أراد أن يدخل فى الدار المرهونة جذعًا، أو يفتح كوة، وقد اجتمع فيه ما يطلق التصرف وهو الملك وما يمنع وهو الحق، وذلك لأن ما يمنع راجح على ما يطلق؛ لأنا لو حجرنا الراهن عن التصرف بسبب حق المرتهن، يتأخر حقه فى التصرف؛ لأن له أن يفتك الرهن بقضاء الدين، ومتى أطلقنا له التصرف أبطلنا حق المرتهن أصلا، والتاخير أهون من الإبطال بخلاف ما نحن فيه.

وأبو حنيفة رحمه الله يقول: اجتمع ما يطلق التصرف، وما يمنع إلا أن ما يمنع راجح على ما يطلق، فتكون العبرة للمانع لا للمطلق كما فى الرهن اعتبر المانع، وهو حق المرتهن حتى صار الراهن ممنوعًا عن إحداث التصرف فيه، أضر بالمرتهن أم لم يضر، وسقط اعتبار الملك المطلق للتصرف، وإنما قلنا: المانع راجح، وذلك لأن ضرر الإطلاق فوق ضرر المنع، وذلك لأنا إن منعنا المالك عن التصرف فى ملكه، فإنما يفوت عليه مجرد منفعة، فأما شيء من عين ملكه فلا يفوت، ومتى أطلقنا له التصرف، فات هذا القدر حق صاحب الحق فى العين والمنفعة جميعًا، وإذا ترجح ما يمنع كانت العبرة له كما فى الرهن.

وأما إذا أراد صاحب السفل أن يبنى فى بقعة السفل إن كان لا يضر بالعلو، فله ذلك من غير رضاء صاحب العلو، وإن كان يضر به فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله، إذ ليس لصاحب العلو حق فى بقعة السفل، فصار كالجارين، وعندهما ليس له ذلك إلا برضا صاحب العلو؛ لأن لصاحب العلو حقًا فى بقعة السفل؛ لأن قوام العلو بالسفل وقوام السفل بالبقعة، فصارت البقعة حقًا لصاحب العلو من هذا الوجه بخلاف الجارين.

١٩٦٧١ - ولو أراد صاحب العلو أن يبنى على العلو، أو يتد وتدًا، فعن أبى حنيفة رحمه الله ليس له ذلك إلا برضا صاحب السفل، أضر ذلك بالسفل أو لم يضر، وعندهما له ذلك إذا لم يضر بالسفل، هكذا ذكر فى كتاب القضاء من "الجامع الصغير"، وهكذا فى دعوى "الأصل"، وذكر فى كتاب القسمة فى مسألة المسناة قول أبى حنيفة رحمه الله، وقال: هذا بمنزلة العلو لرجل والسفل لآخر، أراد صاحب العلو أن يتصرف فيه من غير رضا صاحب السفل، فله ذلك إذا لم يضر بصاحب السفل.

قال شيخ الإسلام فى شرح كتاب القسمة: اختلف المشايخ فيه: منهم من قال: عن أبى حنيفة رحمه الله فى مسألة العلو والسفل روايتان: فى رواية "الجامع الصغير" والدعوى: لايملك التصرف فى العلو إلا برضا صاحب السفل، وإن لم يضر تصرفه بالسفل، وفى رواية كتاب القسمة يملك ذلك من غير رضا صاحب السفل إذا لم يضر تصرفه بالعلو.

ومنهم من قال: لا، بل فى مسألة العلو والسفل لا يملك صاحب العلو التصرف إلا برضا صاحب السفل وإن لم يضر بالسفل عند أبى حنيفة رحمه الله رواية واحدة، وما ذكر من الاستشهاد فى مسألة العلو والسفل فى كتاب القسمة أراد به قولهما يعنى جواب أبى حنيفة رحمه الله فى المسناة كجوابهما فى العلو.

وقال الشيخ الإمام على البزدوى[1] فى "شرح الجامع الصغير" اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: قولهما تفسير لقوله المذكور مطلقًا، فعلى قول هذا القائل: لا خلاف أنه يملك ذلك إذا لم يضر، وإن[2] أشكل فى قول البعض يملك، وفى قول البعض لا يملك، وقال شيخ الإسلام: إذا أشكل لا يملك، وإذا لم يضر لا يملك رواية واحدة عن البعض، وعند البعض فى إحدى الروايتين، والمختار أنه إذا أشكل لا يملك، وإذا لم يضر، يملك.

وإذا كان السقف على حائط مشترك، فأراد صاحب السقف أن يبنى فيه سورًا أو

---

(١) وكان فى الأصل: "على الزاهدى البزدوى".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها: "إذا".

دكانًا، هل له ذلك عندهما، كان القاضى الإمام أبو عبد الله الضميرى[1] تارةً يفتى بأن له ذلك، وتارةً بأن ليس له ذلك، وإن كان كانونًا ينقل ويحول، فله ذلك، وكان أبو بكر الخوارزمى يفتى فى الحائط إذا كان مشتركًا بين رجلين، فأراد أحدهما أن يعمل فيه خصًا يستر به أن له ذلك.

الثالث: إذا هدم صاحب العلو علوه وهدم صاحب السفل سفله أخذ صاحب السفل ببناء السفل؛ لأنه فوت على صاحب العلو حقًا ألحق بالملك، فيكون مضمونًا عليه كما لو فوت عليه ملكًا.

الرابع: إذا انهدم السفل من غير أن يهدمه صاحبه، وفى هذا الفصل لا يجبر صاحب السفل على بناء السفل؛ لأنه لو أجبر لا يخلو: إما أن يجبر لحقه، أو لحق صاحب العلو لا وجه إلى أن يجبر لحقه؛ لأنه مالك للسفل، والمالك لا يجبر على بناء ملكه إذا انهدم كما لو لم يكن لأحد على هذا السفل علو، ولا وجه إلى أن يجبر لحق صاحب العلو؛ لأن حق صاحب العلو فى القرار فات من غير تعده، وجد من صاحب السفل، فلا يجب عليه أن يعيده إلى حقه كما لو كان مكان الحق ملكًا له إذا لم يجبر على البناء.

بعد هذا يقال لصاحب العلو: ليس لك للوصول إلى حقك فى العلو طريق سوى أن تبنى السفل بنفسك، فإن شئت، فابن السفل من مالك، فإذا بنى السفل وأراد صاحب السفل أن يسكن فيه، كان لصاحب العلو أن يمنعه من ذلك حتى يؤدى قيمة البناء إلى صاحب العلو، وذلك لأن البناء ملك صاحب العلو؛ لأنه بنى بغير أمر صاحب السفل، فيكون البناء ملكًا له كما فى الغاصب إلا أن الغاصب متعدّ فى البناء، فلا يجوز أن يمنع صاحب الأرض من الانتفاع بأرضه لتعدّ وجد من الغاصب فى حق البناء، فأما ههنا صاحب العلو غير متعدّ فى هذا البناء؛ لأنه مضطرّ إليه لإحياء حقه، وكان له أن يمنع صاحب الأرض من الانتفاع بأرضه حتى يؤدى إليه قيمة البناء.

١٩٦٧٢ - ثم إذا أدى إليه قيمة بناءه يملك البناء عليه، وكان له الانتفاع بأرضه، وإنما جاز له تملك البناء على صاحب العلو بغير رضاه؛ لأنه لا سبيل له إلى نقض هذا

---

(١) وكان فى ظ: "الضيمرى".

البناء؛ لأن البانى غير متعدّ فى البناء، فبعد هذا: إما أن يتملك صاحب البناء الأرض، أو صاحب الأرض البناء، وتملك البناء أهون؛ لأن البناء تبع، والأرض أصل، فلهذا يملك البناء بالقيمة، فقد أوجب على صاحب السفل قيمة البناء، وإنه جواب ظاهر الرواية، وذكر الخصاف فى نفقاته هذه المسألة، وأوجب على صاحب السفل ما أنفق صاحب العلو فى بناء السفل، وهكذا ذكر الطحاوى فى "مختصره".

ومن مشايخنا من قال: ما ذكر الخصاف محمول على ما إذا بنى بإذن صاحب السفل، ومتى بنى بإذنه كان له الرجوع بما أنفق، ومتى بنى بغير إذنه يصير البناء مملوكًا له، ويكون فى الإنفاق نائبًا عنه، وما ذكر فى ظاهر الرواية محمول على ما إذا بنى بغير إذن صاحب السفل، ومتى بنى بغير إذنه يصير البناء مملوكًا له كما فى الغاصب، ثم صاحب السفل يتملك عليه البناء الذى هو ملكه، وإنما يتملك بقيمته، وإلى هذا مال شيخ الإسلام المعروف بـ"خواهر زاده".

ومنهم من قال: إذا بنى بإذن صاحب السفل يرجع عليه بما أنفق، وإذا بنى بغير إذن صاحب السفل، ففى المسألة روايتان، وإليه مال شمس الأئمة الحلوانى وشمس الأئمة السرخسى، ثم إذا كان لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل عن الانتفاع بسفله حتى يؤدى إليه قيمة البناء على ظاهر الرواية، أو ما أنفق فيه على ما ذكره الخصاف رحمه الله فى نفقاته، فلو امتنع صاحب السفل عن أداء ذلك، لا يجبر عليه.

١٩٦٧٣- فرق بين هذا وبينما إذا استعار من آخر ثوبًا ليرهنه بدينه، ورهن، ثم إن المعير قضى دين المرتهن، يجبر المستعير على أداء الدين إلى المعير، والفرق أن أخذ القيمة أو النفقة فى باب البناء بيع للبناء من صاحب السفل؛ لأن البناء ملك البانى، والقيمة ملك صاحب السفل، فكان بائعًا البناء منه بالقيمة، فيكون صاحب السفل مشتريًا البناء بما يؤدى، واحد لا يجبر على الشراء، فأما فى باب الرهن ما يأخذ مثل ما وجب فى ذمة المستعير، فأخذ المثل فى باب الديون أخذ لعين الواجب حكمًا، وليس بشراء، ولهذا جاز الأخذ بغير رضاء المديون متى ظفر بحبس حقه، وإذا كان عين حقه حكمًا، جاز إجبار الراهن على ذلك؛ لأن الجبر على أداء عين الحق إلى صاحب الحق جائز، كما فى الغاصب والمودع.

ثم فرق بين هذا وبين زرع بين شريكين، أو عبد بين شريكين غاب أحدهما، أو أنفق الآخر يكون متبرعًا فيما أنفق حتى لا يكون له أن يرجع على صاحبه بشيء، وههنا لم يجعل صاحب العلو متبرعًا فى بناء السفل، وكما لا يتوصل إلى إحياء العلو إلى حقه فى العلو إلا بالبناء فى أرض صاحبه، فكذلك أحد الشريكين فى الزرع والعبد لا يتوصل إلى إحياء حقه إلا بعد الإنفاق على نصيب صاحبه.

١٩٦٧٤- والفرق بينهما أن المنفق فى باب الزرع والعبد غير مضطرّ فى الإنفاق على نصيب صاحبه، بل متبرع، والمتبرع لا يرجع بما يتبرع على غيره كما لو قضى دين غيره بغير أمره، وإنما قلنا: إنه غير مضطرّ؛ لأن الحال لا يخلو إما أن يكون صاحبه حاضرًا أو غائبًا، فإن كان حاضرًا، فالقاضى يجبره على أن ينفق فى نصيبه، فيحيى حقه، فلا يضطرّ إلى الإنفاق على نصيبه، وإن كان غائبًا، فالقاضى يأمر الحاضر بالإنفاق حتى يرجع على صاحبه بما أنفق؛ لأن للقاضى ولاية الأمر بالإنفاق إذا كان الخصم غائبًا فى كل موضع، له الإجبار إذا كان الخصم حاضرًا، وإذا زال الاضطرار كان متبرعًا، فأما صاحب العلو فهو مضطرّ فى بناء السفل حاضرًا كان صاحب السفل أو غائبًا، إن كان حاضرًا فلأن القاضى لا يجبره على البناء؛ لأن الإنسان لا يجبر على بناء ملكه، وإن كان غائبًا، فلأن القاضى لا يأمره بالبناء ليرجع على صاحب السفل بما أنفق؛ لأنه ليس للقاضى الإجبار على البناء، إذا كان حاضرًا، فلا يكون له الأمر بالبناء إذا كان غائبًا؛ لأن الأمر إجبار منه على البناء، وإذا لم يتوصل إلى إحياء حقه من جهة صاحبه كان مضطرّا فى بناء السفل، والمضطرّ لا يكون متبرعًا.

ثم إنما جاز الجبر فى باب الزرع والعبد والدابة المشتركة على الإنفاق، ولم يجز جبر صاحب السفل على بناء السفل؛ لأن حق كل واحد من الشريكين قائم فى الزرع والعبد، وهذا الحق يفوت بترك الإنفاق عليه من جهة صاحبه، فيصير الممتنع عن النفقة متلفًا حقًا قائمًا على صاحبه بترك الإنفاق، فيمنع عن الإتلاف بالإجبار على الإنفاق.

فأما حق صاحب العلو بعد الانهدام فات[1]؛ لأن حقه فى قرار العلو على السفل، ولم يبقَ العلو، فلا يكون صاحب السفل بالامتناع عن بناء السفل متلفًا حقًا

---

(١) وفى م: "فائت".

قائمًا على صاحب العلو ، فلا يجبر على البناء ، بل يكون بالبناء مكتسبًا له حقًا فات لا من جهته ، ولا يجبر الإنسان على مثل هذا .

١٩٦٧٥ - وفرق بين هذا وبين بيت مشترك ، أو دار مشتركة بين اثنين انهدم ، فبنى أحدهما بغير إذن صاحبه ، فإنه لا يرجع على صاحبه بشيء ، لا بقيمة البناء ، ولا بما أنفق ، وصاحب العلو إذا بنى السفل كان له أن يرجع على صاحبه بقيمة البناء ، والفرق بينهما أن أحد الشريكين فى البيت والدار بعد الانهدام غير مضطرّ إلى البناء فى نصيب صاحبه بل كان متعديًا ، فكان كالغاصب ، والغاصب إذا بنى فى أرض غيره ، فإنه ليس له أن يرجع بقيمة ما بنى على صاحبه ، ولا أن يمنعه من الانتفاع بأرضه ، بل المالك بالخيار إن شاء نقض بناءه ، وإن شاء تركه ، وانتفع بأرضه .

فأما ههنا فصاحب العلو مضطرّ إلى بناء السفل ؛ لأنه لا يتوصل إلى حقه بالبناء من جهة صاحبه ؛ لأن صاحبه لا يجبر على ذلك ، فلا يبقى لوصوله إلى حقه طريق سوى بناءه السفل ، فيكون مضطرًا فيه فيزول ثمة التعدى عنه حتى لو كانت الساحة صغيرة بحيث لو قسمت لا يمكنه البناء فى نصيبه ، فإذا بنى لا يصير متعديًا ، ولا متبرعًا كما فى مسألة السفل والعلو ؛ لأن صاحبه لا يجبر على البناء كصاحب العلو ، ولا يمكنه القسمة ؛ لأنه لا يحتمل القسمة ، فلم يبقَ لإحياء حقه طريق إلا أن يبنى الكل .

ومما يتصل بهذا الفصل:

١٩٦٧٦ - ثلاثة نفر لرجل سفل ، ولآخر عليه علو ، ولثالث على العلو علو ، فانهدم الكل ، فقال : كل واحد منهم لصاحبه السفل لك والعلو لى ، فهذا على ثلاثة أوجه : إما أن لا يكون لواحد منهم بينة ، أو يكون لواحد منهم بينة ، أو يكون للاثنين منهم بينة ، ففى الوجه الأول : يحلف كل واحد منهم لصاحبه ؛ لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه ، فإذا أنكر يستحلف ، ثم تكلموا فى كيفية الاستحلاف ، قال صاحب الحيطان : يحلف كل واحد منهم بالله الذى لا إله إلا هو ما يجب عليك بناء هذا السفل الذى يجب لهذا بناء علوه عليه ، وقال غيره من أصحابنا رحمهم الله : يحلف بالله الذى لا إله هو أن هذه الأرض ليست بملك لك ، ولا يجب عليك بناءه ؛ لأنه لو استحلف كما

قال صاحب الحيطان، ربما يتناول[١] أنه لا يجب عليه البناء بمعنى أنه لا يجبره القاضي على ذلك، فيكون بارّاً في يمينه، قال الصدر الشهيد: وبهذا يفتى.

فإذا حلفوا يقال لكل واحد منهم: إن شئت أن تبنى السفل، وتبنى عليه ما ادعيت من العلو، وتمنع صاحبك من الانتفاع إلى أن يدفع إليك ما أنفقت، وإن شئت فدع.

وفي الوجه الثاني: يقضى ببينته، وفي الوجه الثالث: يقضى بينهما، ويقضى بالعلو بحصة الأرض بينهما نصفان، ويجوز أن يسمع البينة على أن هذه الدار ملك المدعى عليه، وإن تعلق به حق المدعى.

ومما يتصل بهذا الفصل أيضاً:

١٩٦٧٧- دار بين رجلين فانهدمت أو بيت بين رجلين فانهدم، فبنى أحدهما لم يرجع على شريكه بشيء، وكذلك الحمام والبئر، هكذا ذكر صاحب الحيطان، أما الدار والبيت فلأن صاحبهما يقدر على القسمة، والبناء في نصيبه إذا كان البيت كبيراً يحتمل القسمة، وأما الحمام فأراد أنه إذا خرب، وصار ساحة؛ لأنه يمكنه القسمة، وأما البئر: فلم يرد به إذا انهدمت، وإنما أراد به إذا صار فيها حماة؛ لأن ذلك حصل بفعلهما من الاستقاء، فيلزمهما إزالة ذلك، وإذا طالب أحدهما شريكه بذلك، أجبر شريكه عليه، فكان له طريق وهو المطالبة، وإذا لم يفعل كان متبرعًا.

وفي صلح "واقعات الناطفي": إذا انكسر شيء من الحمام المشترك، فأراد أحدهما العمارة، وأبى الآخر، يجبر الآبى على العمارة.

وفي دعوى "النوازل" عن محمد رحمه الله: في حمام بين اثنين انهدم منه شيء، ويحتاج إلى قدر ومَرمّة، وأبى أحد الشريكين أن يبني، لا يجبر على البناء، ولكن يقال للآخر: إن شئت، فابنه أنت، ثم آجره، فإذا أخذت غلتك، فخذ منها نفقتك، ثم يصيران فيه سواء.

وعن بعض المتأخرين: أن الحمام المشترك إذا استرم، وأبى أحدهما العمارة،

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل وم: "يتأول".

فالقاضي يخرج الحمام عن أيديهما، ويؤجره لهما، أو يأذن الذى يريد العمارة بالإجارة، والعمارة من أجرتها، وعن بعضهم : أن القاضى يأمر الذى يريد العمارة بالإنفاق عليها وبالعمارة، ثم يمنع صاحبه من الانتفاع حتى يؤدى نصف ما أنفق.

وفى صلح "واقعات الناطفى" : فى رحى ماء بين رجلين فى بيت لهما، فخربت كلها وصارت صحراء أنهما لا يجبران على العمارة، ويقسم الأرض بينهما، ولو كانت الطاحون قائمة إلا أنه قد ذهب منها شيء يجبر الشريك الآبى على العمارة مع شريكه، وإن كا معسرًا قيل لشريكه : أنفق أنت إن شئت، ويكون نصف ذلك دينًا لك على شريكك.

وفى إجارات "فتاوى الفضلى" عن محمد رحمه الله : فى طاحون بين شريكين أنفق أحدهما فى مرمّتها بغير إذن شريكه لا يكون متطوعًا ؛ لأنه لا يتوصل إلى الانتفاع بنصيب نفسه إلا بذلك.

وسئل الفضلى رحمه الله عن طاحونة أو حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل، ثم أنفق أحد المستأجرين فى مرمّة الحمام بإذن مؤجره، هل يرجع بذلك على المالك الذى لم يؤجر نصيبه منه؟ فذكر عن محمد رحمه الله الرواية التى ذكرناها، وأجاب عن نفسه أنه لا يرجع، ثم قال : يجوز أن يقال : المستأجر يقوم مقام مؤجره فيما أنفق، ويرجع على مؤجره بما أنفق، ثم مؤجره يرجع على شريكه بما أخذ منه المستأجر ؛ لأن المؤجر أقام المستأجر مقام نفسه، ويحتمل أن يقال : المستأجر إنما يرجع على مؤجره ؛ لأجل أنه أذن له فى الإنفاق، وإذن المؤجر للمستأجر تجوز على نفسه لا على شريكه، فيكون المستأجر متطوعًا فى نصيب المؤجر الآخر، فلا يرجع به على أحد.

وقال أبو يوسف رحمه الله : فى حمام بين رجلين هدم أحدهما كله، ثم غاب، فبنى الآخر، ثم حضر الذى هدمه كان له الخيار إن شاء ضمن لصاحبه نصف قيمة ما كسر، ونصف قيمة ما بنى، ويكون الحمام بينهما، إن شاء ضمن نصف قيمة ما كسر، ويقال للذى بنى : ارفع بناءك حتى يقسم الأرض بينكما -والله تعالى أعلم-.

الفصل الخامس
فى شراء الحائط والإقرار به والصلح عليه

١٩٦٧٨- ذكر الخصاف فى كتاب الشروط: إذا اشترى الرجل حائطًا، ولم يقل: بأرضه يقع الشراء على البناء دون الأرض، ويقال للمشترى: اقلع بناءك، قال: وهذا مذهب أبى يوسف رحمه الله، ووجه ذلك أن الحائط اسم لما حوط به المكان، وهذا لا يتناول ما تحت البناء، وأما الأساس هل يدخل؟ قال القاضى أبو عبد الله الدامغانى: الظاهر من مذهب أبى يوسف رحمه الله أنه يدخل؛ لأنه متصل بملكه، وكان من جملة الحائط، ولا كذلك الأرض.

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده رحمة الله عليه فى شرح كتاب القسمة: أن ما تحت الحائط من الأرض يدخل فى الإقرار بالحائط والقسمة والبيع، ولم ينسب هذا القول إلى أحد.

وفى "المنتقى": إذا باع حائطًا من دار، فهذا بأرضه قال ثمة؛ لأن الحائط بغير الأرض لايسمى حائطًا، وفى "المنتقى" أيضًا: وقال أبو حنيفة رحمه الله فى الحائط: هو له بأرضه.

١٩٦٧٩- ولو اشترى نصف حائط ذكر صاحب الحيطان هذه المسألة وجعلها على وجهين: أحدهما: أن يشترى نصف الحائط بأرضه، وإنه جائز، ويصير المشترى شريكًا فيه، والثانى: إذا اشتراه بغير أرضه، وذكر أن القاضى أبا عبد الله الضميرى كان يفتى بجوازه، وكان الشيخ أبو الحسين القدورى رحمه الله يفتى بفساده؛ لأن هذا الشراء يقع على هدمه، فيطالب المشترى البائع بالهدم، وفيه ضرر للبائع فيما لم يبعه وهو النصف الآخر، فصار كبيع الجذع فى الحائط[1] وكبيع نصف الزرع.

وعلى ما ذكره شيخ الإسلام والحاكم الشهيد فى "المنتقى" فى المسألة المتقدمة

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها: "فى السقف" مكان "فى الحائط".

ينبغي أن يجوز هذا الشراء، كما قال القاضي أبو عبد الله رحمه الله عليه؛ لأن أرضه تدخل تحت البيع، فلا يقع هذا الشراء على الهدم، فلا يتضرر البائع، فيجوز الشراء، ويصير المشترى شريكًا للبائع كما لو اشتراه بأرضه.

١٩٦٨٠- وإذا باع حائطًا، وفيه جذوع مركبة للدار إلى جنبها، فهذا على وجهين: أحدهما: أن يكون الجذوع للبائع، وإنه على وجهين أيضًا: إمّا إن لم يشترطا أن تكون الجذوع متروكة على الحائط، وفى هذا الوجه الشراء جائز، وكان ينبغى[1] أن لا يجوز؛ لأن البائع يتضرر فى غير ما باعه؛ لأن المشترى يطالبه برفع الجذوع فتنهدم الدار الأخرى، ألا ترى أنه إذا باع الجذع فى السقف لا يجوز، وإنما لا يجوز؛ لما قلنا. والجواب وهو الفرق بين المسألتين أن فى تلك المسألة البائع يتضرر بالشرط، وفى مسألتنا يتضرر حكمًا لا بالشرط، والثابت بالشرط ثابت مقصودًا، والثابت حكمًا ثابت ضرورة، ويجوز أن يثبت الشيء ضرورة وإن كان لا يثبت مقصودًا، ومتى صح الشراء يؤمر البائع بقلع الجذوع؛ لأن عليه تفريغ المبيع، وتسليمه فارغًا.

ذكر الخصاف هذه المسألة فى موضع من الشروط هكذا، وذكر فى موضع آخر من الشروط عين هذه المسألة، وقال: لا يؤخذ البائع بتسليمه إلى المشترى؛ لأن فى ذلك ضررًا على البائع، ولكن إن رفع ذلك بنفسه، وسلم الدار إلى المشترى كان جائزًا، قال: وهذا بمنزلة رجل باع من رجل خشبة فى بناء، لا يؤخذ بتسليمها إليه، ولو نزعها، وسلم إليه جاز، فقد شبهه ببيع الخشبة فى البناء، وذلك فاسد، فكذلك هذا، فيصير فى المسألة قولان.

وأما إذا شرطا أن يكون الجذوع متروكة على الحائط، فعلى القول الذى لا يجوز هذا البيع بدون هذا الشرط لا شك أنه لا يجوز مع هذا الشرط، وعلى القول الذى يجوز هذا البيع بدون هذا الشرط، فمع هذا الشرط اختلفوا بعضهم قالوا: لا يجوز مع هذا الشرط، وبعضهم قالوا: يجوز، ومتى جاز لا يؤمر البائع بالقلع.

١٩٦٨١- هذا إذا كان الجذوع للبائع، وإن كانت لأجنبى وهو الوجه الثانى، فهذا بمنزلة العيب، وللمشترى أن يرد الحائط بذلك، والبيع صحيح، وإنما يكون للمشترى

---

(١) وفى م: "يجب".

الرد في هذه الصورة إذا لم يعلم وقت الشراء، وأما إذا علم فلا يكون له الرد.

وإذا أقر بحائط لرجل، فإنه بأرضه للمقر له، ولو أقر ببناء هذه الدار لإنسان لا يدخل في الإقرار ما تحت البناء من الأرض، وكذلك لو أقر ببناء هذا القصر لآخر لا يدخل تحت الإقرار ما تحت البناء من الأرض، والفرق أن الحائط مأخوذ من الحياطة وهو الحفظ، وإنما يتحقق هذا المعنى من الحائط مادام قائمًا، وقيامه بالأرض، فكان الإقرار بالحائط إقرار بالأرض التي تحته أيضًا، فأما البناء فمأخوذ من "بنى يبنى" وهو وضع الشيء على الشيء، وهذا المعنى يبقى بعد الانهدام؛ لأن النقض بعضه يكون موضوعًا على البعض، وإذا كان معنى الاسم يبقى بعد الانهدام لم يصر مقرًا بما تحت البناء من الأرض مقتضى الإقرار بالبناء، وذكر الحاكم الشهيد في "المختصر": أن في الإقرار بالبناء يدخل ما تحته من الأرض، ولو أقر بنقض الحائط، فله البناء لا غير؛ لأن النقض اسم لذلك.

وإذا اختلعت المرأة من زوجها على حائط بعينه، ولم يقل: بأرضه يقع ذلك على البناء دون الأرض، قال الصدر الشهيد رحمه الله في "شرح كتاب الحيطان": وهذا قول أبي يوسف رحمه الله، وأما على قول محمد والحسن رحمهما الله: فإنه يقع ذلك على البناء، وعلى ما تحته من الأرض، وإذا صالح على هذا الحائط من دعوى ادعاها، ولم يقل: بأرضه، فإنه يقع ذلك على البناء دون الأرض، هكذا ذكر صاحب "الحيطان" الثقفي.

قال الصدر الشهيد: بعض مشايخنا قالوا: المسألة مأولة تأويلها إذا وقع الصلح على حائط لم يدخل تحت دعوى المدعي، وأما إذا وقع الصلح على حائط دخل تحت دعوى المدعي، بأن ادعى المدعي دارًا، أو صالحه المدعي عليه على حائط منها كان له الحائط بأرضه؛ لأن هذا إسقاط للحق عما زاد على الحائط، فيستحق الحائط بأرضه بحكم قديم الملك، ومنهم من قال: المسألة مجراة على إطلاقها، كما ذكره صاحب "الحيطان".

الفصل السادس
في المتفرقات

١٩٦٨٢- سفل لرجل وعليه علو لآخر اختصما في الجذوع السفلية يعني في سقف السفل، فالسقف بجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل ولصاحب العلو حق السكنى والمقام عليه، هكذا ذكر الخصاف في أحكام الشروط، وإنما جعلنا السقف لصاحب السفل؛ لأنهما تنازعا في متاع محمول على ملك أحدهما، فوجب أن يكون صاحب الملك أولى كما لو تنازعا في متاع محمول على بعير أحدهما، ولأن يد صاحب السفل أسبق، والظاهر يشهد له.

فإن كانا اختصما في سقف السفل، وفي الحائط الذي فوق السقف أيضًا، فلا ذكر لهذا الفصل عن المتقدمين، وقد اختلف فيه المتأخرون قال بعضهم: يقضى بالحائط لصاحب السفل كما يقضى بالسقف؛ لأن الحائط الذي فوق السقف محمول على ملكه، فيقضى له بالسقف، قال بعضهم: لا يقضى بالحائط لصاحب السفل.

١٩٦٨٣- وفرق هذا القائل بين السقف وبين الحائط الذي فوق السقف. والفرق أن الاستحقاق بحكم الحمل على الملك، إنما يكون في موضع كان الملك في المحمول عليه ثابتًا بيقين كما في سقف السفل، فإن هناك المحمول عليه وهو السفل مملوك لصاحب السفل بيقين، فأثبتنا استحقاق المحمول وهو السقف لصاحب السفل بحكم الظاهر، وأما سقف السفل فغير مملوك لصاحب السفل بيقين، بل هو مملوك له بنوع ظاهر، فلو أثبتنا له استحقاق الحائط الذي فوقه؛ لكونه محمولا على ملكه، فقد اثبتنا له الاستحقاق بالحمل على ملكه من حيث الظاهر، والظاهر لا يصلح لذلك.

١٩٦٨٤- وفي صلح "النوازل": حائط بين رجلين سقط، ولأحدهما بنات[1] عورة، فطلب من جاره أن يبني، فأبى جاره، لا يجبر واحد منهما، وإن أراد أحدهما أن

---

(١) هكذا في ظ وف وم، وكان في الأصل: "بنيان عورة".

يبنى فى ملك نفسه، فعل، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله : هذا هو القياس وهو قول علمائنا، وقال بعضهم : لا بد من بناء يكون ستراً بينهما، وبه نأخذ، وإنما قال أصحابنا : إنه لا يجبر لأنهم كانوا فى زمن أهل الصلاح، أما فى زماننا فلا بد من حاجز بينهما.

١٩٦٨٥- وفى إجارات "الجامع الصغير"[1] : جدار بين كرمين انهدم، فاستعدى أحدهما على السلطان لما أبى صاحبه أن يبنى، فأمر السلطان ببناء[2] برضى المستعدى أن يبنى الجدار على أن يأخذ الأجر منهما جميعًا، فبنى كان له أن يأخذ الأجر من صاحب الكرمين.

١٩٦٨٦- وقال أبو بكر رحمه الله : فى جدار بين رجلين انهدم، وأحدهما غائب، فبنى الحاضر فى ملكه جداراً من خشب له، وبقى موضع الحائط على حاله، ثم قدم الغائب، فأراد أن يبنى فى موضع الجدار القديم جداراً من خشب، وجاره الآخر يأبى، إن أراد أن يبنى على طرف الجدار مما يلى جاره، ويجعل ساحة أسّ الحائط إلى ملكه ليس له ذلك، وإن أراد أن يبنى حائطًا على الغلظ الذى كان الحائط الأول، أو يبنى حائطًا أدق من ذلك فى وسط الأسّ، ويدع الفضل من أسه نصفًا مما يلى شريكه ونصفًا مما يلى ملكه، فله ذلك.

١٩٦٨٧- وقال : فى جدار بين رجلين ولكل واحد منهما عليه حمولة فوهى الحائط وأراد أحدهما أن يرفعه ليصلحه وأبى الآخر، فينبغى أن يقول الذى أراد الإصلاح لصاحبه : ارفع حمولتك بأسطوانات وعمد، ويخبره أنه يريد أن يرفعه فى وقت كذا، ويشهد على ذلك، فإن فعل ذلك، وإلا فلهذا أن يرفع الجدار، وإن سقطت حمولته، فلا ضمان عليه.

١٩٦٨٨- وفى "فتاوى الفضلى رحمه الله" : حائط مشترك بين اثنين، وإنه وهى ولا يؤمن ضرر سقوطه، فأراد أحدهما النقض، وامتنع الآخر يجبر على نقضه، وفيها : لو نقض الشريكان الجدار الذى بينهما، فأراد أحدهما أن يرفع أطول مما كان ليس

---

(١) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم : "الأصغر".

(٢) هكذا فى الأصل وف، وكان فى ظ وم : "بناء".

للشريك أن يمنعه إلا أن يكون خارجًا عن الرسم ؛ لأن أسفل الحائط والأس مشترك بينهما ، ألا ترى لو هدما الجدار ، وأراد أحدهما بناه ، وأراد الآخر منعه لم يكن له ذلك ، فكذلك إذا أراد أن يزيد في الجدار في هواء مشترك لا يكون للآخر منعه .

وقال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي : له منعه ؛ لأن هذا تصرف في شيء مشترك ، فيحتاج إلى رضا شريكه ، وهكذا روي عن محمد رحمه الله في "واقعات الناطفي" ، وصورة ما ذكر في "الواقعات" : حائط بين دارين قدر قامة الرجل ، وأراد أحد الشريكين أن يزيد في طوله ، وأبى الآخر ، فله منعه .

وفيه أيضًا : لو هدم الشريكان جدارًا بينهما ، ثم امتنع أحدهما عن البناء ، أجبر عليه ، وقد مر هذا الفصل قبل هذا بخلافه .

١٩٦٨٩ - وفي شرب "النوازل" : قال أبو بكر في دار بين رجلين ، وبيت أحدهما أسفل ، وبيت الآخر أعلى قدر ذراع أو ذراعين ، وانهدم ، فقال صاحب الأعلى لصاحب الأسفل : ابن إلى جدار بيتي[1] ، ثم بني جميعًا ليس له ذلك ، بل بنيانه من أسفله إلى أعلاه ، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله : وإن كان بيت أحدهما أسفل بأربعة أذرع ، أو هو ذلك مقدار ما يمكن أن يتخذ بيتا ، فإصلاحه على صاحب الأسفل حتى ينتهي إلى موضع البيت الآخر ؛ لأنه بمنزلة الحائطين سفل وعلو ، وقيل : يبنيان الكل ، وهو قول أبي القاسم ، ثم رجع ، وقال : إلى حيث ملكه عليه ، ثم يشتركان .

١٩٦٩٠ - وفي شهادات الفتاوى : رجل باع دارًا له من رجل ، وادعى الجار أنه بنى هذا الحائط من ماله لنفسه ، وأن البائع ما أعطاه حصته من النفقة ، وأراد منع المشتري إن كان الجار هو الذي نقض الحائط بنفسه ، فهو متطوع بالبناء ، وإن هدماه ، أو انهدم بنفسه لا يكون متطوعًا ، فبعد ذلك إن أنكر المشتري ما ادعاه ، فالقول قوله ، وليس للجار منعه ؛ لأنه منكر ، والخصومة مع البائع ، وإن صدقه فيما ادعاه ، ينظر إن وضع الحمولة بغير إذنه ، له أن يأخذه ليرفعها ، وإن كان وضعها بإذنه ، ليس له أن يأخذها ليرفعها ، وله أن يخاصمه بما أنفق .

١٩٦٩١ - وفي صلح "النوازل" قال الفقيه أبو القاسم : في حائط بين رجلين

---

(١) وفي ظ : "ابن إلى جدرا بيتي" .

لأحدهما عليه جذوع، وللآخر عليه سقف بيته، فهدما الحائط من أسفله، ورفعا أعلاه بالأساطين، ثم أنفقا جميعًا حتى بنيا، فلما بلغ البناء موضع سقف هذا، أبى صاحب السقف أن يبنى بعد ذلك، لا يجبر أن ينفق فيما جاوز بعد ذلك.

١٩٦٩٢- وفى صلح "النوازل" أيضًا: عن الفقيه أبى القاسم أيضًا: حائط بين دارى رجلين انهدم جانب منه، فظهر أنه ذو طاقين متلازقين، فيريد أحدهما أن يرفع جداره، ويزعم أن الجدار الثانى يكفيه للسترة فيما بينهما، ويزعم الآخر أن الجدار إذا بقى ذا طاق واحد يهى، وينهدم، فإن سبق منهما إقرار أن الحائط بينهما قبل أن يتبين أنهما حائطان، فكلا الحائطين بينهما، وليس لأحدهما أن يحدث فى ذلك شيئًا بغير إذن شريكه، وإن أقر كل واحد منهما أن كل الحائط لصاحبه، فلكل واحد منهما أن يحدث فيه ما أحب -والله تعالى أعلم-.



كتاب الحيل

هذا الكتاب يشتمل على اثنين وثلاثين فصلا :

الفصل الأول : فى بيان جواز الحيل وعدم جوازها .

الفصل الثانى : فى مسائل الوضوء والصلاة .

الفصل الثالث : فى الزكاة .

الفصل الرابع : فى الحج .

الفصل الخامس : فى النكاح .

الفصل السادس : فى الرجل يجيء أمته بولد يريد أن يبيعه ولا يدعيه .

الفصل السابع : فى الطلاق .

الفصل الثامن : فى الخلع .

الفصل التاسع : فى الإيلاء .

الفصل العاشر : فى الأيمان .

الفصل الحادى عشر : فى التدبير والعتق .

الفصل الثانى عشر : فى الوقف والصدقة .

الفصل الثالث عشر : فى الشركة .

الفصل الرابع عشر : فى الهبة .

الفصل الخامس عشر : فى من يطلب من غيره معاملة .

الفصل السادس عشر : فى البيع والشراء .

الفصل السابع عشر : فى المداينات .

الفصل الثامن عشر : فى الإجارات .

الفصل التاسع عشر : فى الدعوى .

الفصل العشرون : فى الوكالة .

الفصل الحادى والعشرون : فى الشفعة .

الفصل الثانى والعشرون : فى الكفالة .

الفصل الثالث والعشرون : فى الحوالة .

الفصل الرابع والعشرون : فى الصلح .

الفصل الخامس والعشرون : فى الرهن .

الفصل السادس والعشرون : فى المزارعة .

الفصل السابع والعشرون : فى المضاربة .

الفصل الثامن والعشرون : فى الحجر .

الفصل التاسع والعشرون : فى الوصية .

الفصل الثلاثون : فى فعل المريض وما يتصل به .

الفصل الحادى والثلاثون : فى استعمال متعارض الكلام .

الفصل الثانى والثلاثون : فى المتفرقات .

الفصل الأول
في بيان جواز الحيل وعدمها

١٩٦٩٣- فنقول : مذهب علمائنا أن كل حيلة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير ، أو لإدخال شبهة فيه ، أو لتمويه باطل ، فهى مكروهة ، وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن الحرام ، أو ليتوصل بها إلى حلال ، فهى حسنة ، وهو معنى ما نقل عن الشعبى رحمه الله لابأس بالحيل فيما يحل ويجوز ، والأصل فى جواز هذا النوع من الحيل قول الله تعالى : ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾[1] هذا تعليم المخرج لا يوجب صلوات الله على بينا ، وعليه عن يمينه التى حلف ليضربن امرأته مائة عود ، وقد تعلق محمد رحمه الله بهذه الآية فى مسائل الحيل ، والخصاف لم يتعلق بها فى حيلة .

قال مشايخنا رحمهم الله : إنما لم يتعلق بها الخصاف لأن حكمها منسوخ ، وعامة المشايخ رحمهم الله على أن حكمها ليس بمنسوخ ، وهو الصحيح من المذاهب ، وتكلموا فيما بينهم فى شرط البرفية قبل[2] أن يأخذ الحالف مائة عود ويسوى رأس الأعواد قبل أن يضرب بها ، وقد ذكرناه بتمامه فى كتاب الأيمان .

وأما السنة فما روى عن رسول الله ﷺ : أنه قال لعامل خيبر فى حديث معروف : هلابعت صاعك[3] بسلعة ثم ابتعت بسلعتك صاعًا[4] ، وهذا تعليم الحيلة ، وإنه نص فى الباب . وعن ابن عباس رضى الله عنهما : أنه قال : وقعت وحشة بين سارة وهاجرة رضى الله عنهما ، فغاظت سارة على هاجرة فحلفت ، وقالت : لئن ظفرت بها لقطعت عضوين منها ، فأرسل الله عزّ وجل جبريل عليه السلام إلى إبراهيم عليه السلام يأمره أن

(١) سورة ص : الآية ٤٤ .

(٢) هكذا فى ظ وف وم ، وكان فى الأصل : "قال بعضهم : أن يأخذ" .

(٣) وكان فى ظ : "صاعيك" .

(٤) ولم يوجد الحديث .

يصلح بينهما، فكلم إبراهيم بينهما، فقالت سارة: ما حيلة يميني؟ فأوحى الله تعالى إلى إبراهيم أن يأمر سارة حتى تثقب أذني هاجر، فمن ثم ثقوب آذان النساء، أفلا ترى أن سارة طلبت الحيلة ليمينها، فلم ينكر عليها إبراهيم عليه السلام، والله تعالى أوحى بالحيلة، فكل ذلك دليل على أنه لابأس بالحيل في الأحكام.

وكان الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي يقول: من تأمل أحكام الشرع، وجد المعاملات كلها منوطة بالحيل، فإن من أحب امرأة، وسأل حيلة حتى يصل إليها بطريق حلال، يقال له: تزوج بها، وإذا كره صحبته امرأة، وسأل الحيلة حتى يتخلص عنها، يقال له: فارقها وطلقها، وبعد ما فارقها، وندم، وسأل الحيلة يقال له: راجعها، فمن كره الحيلة في الأحكام، فإنما يكره في الحقيقة أحكام الشرع، ومثل هذا الاشتباه إنما يقع عن قلة التأمل.

الفصل الثانى
فى مسائل الوضوء والصلاة

١٩٦٩٤- خندق له طول أكثر من عشرة أذرع وفيه ماء إلا أن عرضه أقل من عشرة، فعلى قول بعض المشايخ رحمهم الله : لا يجوز التوضؤ فيه، والحيلة على قول هؤلاء أن يحفر حفرة قريبة من الخندق، ثم يحفر نهيرة من الخندق إلى الحفيرة ويسيل الماء من الخندق إلى الحفيرة، فيصير الماء جاريا فى الخندق، فإن شاء توضأ منه، وإن شاء من النهيرة.

١٩٦٩٥- إذا توضأ رجل، ورأى البلل سائلا من ذكره، وكان الشيطان يريه ذلك كثيرًا، فالحيلة فى قطع هذه الوسوسة أن ينضح فرجه بالماء، فإذا أراه الشيطان ذلك أحاله على الماء إلا أن هذه الحيلة إنما تنفع إذا كان العهد قريبًا، ولم يجف البلل، فأما إذا جفت، ثم رأى بللا على ذكره يعيد الوضوء؛ لأنه لا يمكن إحالته على ذلك الماء.

١٩٦٩٦- إذا أصابت النجاسة خفًا أو نعلا، ولم يكن بها جرم كالبول والخمر، فلا بد من الغسل رطبًا كان أو يابسًا، والحيلة فى ذلك إذا كان رطبًا أن يمسى فى التراب أو الرمل حتى يلصق بعضه بالتراب، ويجفّ، ثم يمسحه بالأرض، فيطهر هكذا ذكره الفقيه أبو جعفر عن أبى حنيفة رحمه الله، وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله إلا أنه لم يشترط الجفاف.

١٩٦٩٧- إذا صلى ثلاث ركعات، ثم أقام المؤذن، وعلم المصلى أنه لم يصل فى المسجد، فأراد أن يصلى مع الإمام، وكره أن يفسد ما صلى، فالحيلة فى ذلك أن لا يقعد فى الرابعة، ويقوم إلى الخامسة، فيصلى الخامسة والسادسة حتى تصير هذه الصلاة نفلا عند أبى حنيفة رحمه الله، ثم يصلى الفريضة مع الإمام ذكره شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله المسألة على هذا الوجه.

١٩٦٩٨- رجل جاء إلى الإمام فى صلاة الفجر، وخاف فوت الجماعة لو اشتغل

بالسنة جاز له أن يدخل فى صلاة الإمام، ويترك السنة، ثم يقضيها عند محمد رحمه الله بعد طلوع الشمس، ولا يقضيها قبل طلوع الشمس إلا عند الشافعى رحمه الله، والحيلة لمن أراد أن يقضيها بعد ما صلى الفجر قبل طلوع الشمس أن يشرع فى السنة، ثم يفسدها على نفسه، ثم يشرع فى صلاة الإمام، فإذا فرغ الإمام من الفريضة، يقضيها قبل طلوع الشمس، ولا يكره؛ لأنها بالإفساد صارت دينًا عليه، وقضاء الدين فى هذا الوقت لا يكره، ألا ترى أن من شرع فى التطوع، ثم أفسده على نفسه، ثم قضاه فى هذا الوقت لا يكره، وإنما لا يكره لأنه قضى دينًا عليه، كذا هنا، هكذا حكى عن الشيخ الإمام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله، قالوا: هذا إذا لم يتخذ عادة، وإنما فعله أحيانًا، أما إذا اتخذ ذلك عادة له، فإنه يكره له ذلك.

بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله قالوا: ههنا حيلة أخرى هى أحسن، فإن فى هذه الحيلة يحتاج إلى إفساد ما شرع فيه من عمل الآخرة وإنه مكروه. قال الله تعالى: ﴿وَلا تُبطِلُوا أعمَالَكُم﴾[1]، والأحسن أن يشرع فى السنة، ثم يكبر ثانيًا للفريضة، فيخرج بهذا التكبير عن السنة، ويصير شارعًا فى الفريضة، ولا يصير مبطلا عمله، بل يصير مجاوزًا عن عمل إلى عمل، وهو نظير من كبر للظهر فى وقت العصر على ظن أنه لم يصلها ثم تذكر أنه صلاها فى وقتها، فكبر ثانيًا من غير سلام ولا كلام، ونوى به الدخول فى العصر صار به خارجًا عن الظهر شارعًا فى العصر، وكمن صلى الظهر، وقعد فى الرابعة، ثم قام إلى الخامسة ساهيًا، فلما تذكر أنها الخامسة لم يعد، ولم يسلم ولم يكلم، بل كبر، ونوى الشروع فى ركعتى الظهر بعد الفريضة، صار خارجًا عن الظهر شارعًا فى سنة الظهر، ذكرها فى أول كتاب الصلاة فى باب افتتاح الصلاة، كذا ههنا، يفعل هكذا، ولا يفسد على نفسه صلاة شرع فيها، ولكن هذه الحيلة مشكلة عندى؛ لأن السنة إنما صارت دينًا فى الذمة ههنا بفعله، فهى بمنزلة الصلاة المنذورة إذا ادّاها فى هذا الوقت، وإنه مكروه وإن صارت دينًا فى ذمته؛ لأنها إنما صارت دينًا فى ذمته بفعله، كذا ههنا -والله تعالى أعلم-.

١٩٦٩٩- المسافر إذا كان معه مئزاب واسع، وأداوة من ماء يحتاج إليه، ولا

---

(١) سورة محمد: الآية ٣٣.

يتيقن بوجود الماء ، لكنه على طمع من ذلك ماذا يصنع؟ قيل : ينبغي أن يأمر أحداً من رفقاءه بصب الماء فى طرف من المئزاب وهو يتوضأ ، وعند الطرف الآخر من المئزاب إناء طاهر يجتمع فيه الماء ، وإنه يكون ذلك الماء طاهرًا وطهورًا ؛ لأنه جارٍ ، هذا قول ، بعضهم قالوا : هذا ليس بشيء ؛ لأن الماء بالجرى إنما لا يصير مستعملا إذا كان له مدد كالعين والنهر وأشباههما ، أما إذا لم يكن فلا .

١٩٧٠٠ - الحاج إذا انصرف من حجة ومعه ماء زمزم جاء به للاستشفاء أو للعطية فى آنية ، وجعل رأس الآنية مرصّصًا ، فلم يجد ماء فى بعض المراحل ، فتيمم ، وصلى ، لا تجزئه صلاته ؛ لأنه واجد للماء حقيقة ، فإن طلب لذلك حيلة ، ذكر فى "فتاوى أبى الليث رحمه الله" : أن الحيلة أن يهب ذلك الماء لغيره ، ويسلمه إليه ، ثم إن الموهوب له استودعه منه .

وبعض مشايخنا رحمهم الله زيفوا هذه الحيلة ؛ لأن القدرة على استعمال الماء ثابتة بواسطة الرجوع فى الهبة ، فيمنع جواز التيمم ، ألا ترى أن القدرة على استعمال الماء بالشراء منعت جواز التيمم ، فهذا أولى .

وحيلة أخرى أن يلقى فيه الزعفران ، بحيث يغلب على الماء ، ويصير الماء ثخينًا ، فإن فى هذه الصورة لا يجوز التوضؤ به عند بعض العلماء ، فيجزئه التيمم -والله أعلم .

الفصل الثالث
فى الزكاة

١٩٧٠١- رجل له مائتا درهم، أراد أن لا يلزمه فيه الزكاة، فالحيلة له فى ذلك أن يتصدق بدرهم قبل تمام الحول بيوم، حتى يكون النصاب ناقصًا، أو يهب ذلك الدرهم لابنه الصغير قبل الحول بيوم، أو يهب الدراهم كلها لابنه الصغير، أو يفرقها على أولاده، فلا تجب الزكاة.

قال الخصاف رحمه الله: كره بعض أصحابنا رحمهم الله الحيلة فى إسقاط الزكاة، ورخص فيها بعضهم، قال شمس الأئمة الحلوانى: الذى كرهها محمد بن الحسن، والذى رخص فيها أبو يوسف رحمه الله، فقد ذكر الخصاف الحيلة فى إسقاط الزكاة، وأراد به المنع عن الوجوب لا الإسقاط بعد الوجوب.

ومشايخنا رحمهم الله أخذوا بقول محمد رحمه الله دفعًا للضرر عن الفقراء، فإن من كانت له سائمة لا يعجز أن يستبدلها قبل تمام الحول بيوم بجنسها، أو بخلاف جنسها، فينقطع به حكم الحول، أو يهب النصاب ممن يثق به، ثم يرجع بعد الحول فى هبته، فيعتبر الحول من وقت الرجوع والقبض، ولا يعتبر ما مضى من السنة، وكذا فى الثانية والثالثة يفعل هكذا، فيؤدى إلى إلحاق الضرر بالفقراء.

قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله: ذكر محمد رحمه الله فى كتاب الإيمان مسألتين، وهدى إلى الحيلة فيهما مع أن فى ذلك إسقاط حق الشرع إلا أنه لم يأمر بهما، إحداهما: رجل عليه كفارة يمين وله خادم لا يجوز له أن يكفر عن يمينه بالصوم، ثم قال: ولو باع الخادم، أو وهبه من غيره، ثم صام، ثم رجع فى الهبة، أو أقال البيع، فإنه يجوز صومه، ويبقى الخادم على ملكه، فقد هدى إلى الحيلة.

والثانية: رجل عليه كفارة يمين وعليه دين، وعنده طعام يكفيه عن كفارته، لا يجوز له أن يصوم عن كفارة يمينه؛ إذ يستحيل أن يكون عنده طعام وهو يصوم عن يمينه،

ويستحيل أيضًا: أن يكفر بالطعام وعليه دين، ثم قال: لو صرف الطعام أولا إلى الدين، ثم صام عن يمينه، يجوز، فقد هدى إلى الحيلة، فإن كان هذا من محمد رحمه الله إجازة للحيلة، صار عن محمد رحمه الله فى باب الزكاة روايتان.

١٩٧٠٢- رجل له على فقير مال، فأراد أن يتصدق بماله على غريمه، ويحتسب به من زكاة ماله، فقد عرف من أصل أصحابنا أنه لا يتأدى بالدين زكاة العين، ولا زكاة دين آخر، فالحيلة فى ذلك أن يتصدق صاحب المال على الغريم بمثل ماله عليه من ماله العين ناويًا به عن زكاته، ويدفعه إليه، فإذا قبضه الغريم، دفعه إلى رب المال قضاء مما عليه من الدين فيجوز.

وذكر فى "النوادر"[1]: أن محمدًا رحمه الله سئل عن هذا فأجازه، وقال: هذا أفضل من أن يدفع إلى غيره؛ لأن فيه إخراج مغرم، ومشايخنا المتقدمون رحمهم الله كانوا يستعملون هذه الحيلة مع غرماءهم المفاليس، وكانوا لا يرون به بأسًا، فإن خاف الطالب أنه لو دفع مقدار الدين إلى الغريم يمنع الغريم عن قضاء الدين، فلا ينبغى له أن يخاف من ذلك؛ لأنه يمكنه أن يمد يده، ويأخذ ذلك منه؛ لأنه ظفر بحبس حقه، فإن كان الغريم يدافعه ويمانعه، يرفع الأمر إلى القاضى، فيجده القاضى مليئًا، فيكلفه قضاء الدين.

وأخرى أن يقول الطالب للمطلوب من الابتداء: وكل أحد من خدمى ليقبض لك زكاة مالى، ثم وكله بقضاء دينك، فإذا قبض الوكيل يصير المقبوض ملكًا لموكله وهو المديون، والوكيل بالقبض وكيل بقضاء دينه من هذا المال بحكم وكالته. قيل: فى هذه الحيلة نوع نظر، فإن المديون ربما يعزل هذا الوكيل عن قضاء الدين بعد ما قبض له المال، فلا يقدر الوكيل على قضاء الدين، فلا يحصل مقصود الطالب، ولكن هذا ليس بشىء؛ لأنه يمكن لصاحب المال أن لا يفارق الوكيل، فكما عزله المديون يمد صاحب المال يده، ويأخذ المال من الوكيل، أو يرفع الأمر إلى القاضى على نحو ما بينا.

وأخرى أن يقول صاحب المال للمديون: وكل هذا وغب، فإذا غاب، لا يمكنه عزل الوكيل.

(١) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل: "فى النوادر عن محمد: أنه سئل".

وأخرى أن يقول المديون للوكيل: كلما عزلتك، فأنت وكيلي، وهذا على اختيار بعضهم، فإن أصحاب الشروط يختلفون في هذا بعضهم، قالوا: لا يصح التوكيل على هذا الوجه، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: أحسن ما قيل في أصل هذه الحيلة أن يعطي صاحب المال المديون من ماله العين زيادة على مقدار الدين حتى يقضي الدين بمقداره، ويبقى له بعد قضاء الدين شيء ينتفع به، فلا يقع في قلبه أن لا يفي بما شرط عليه.

فإن كان للطالب شريك في هذا الدين، بأن كان لرجلين على رجل ألف درهم أراد أحدهما أن يحتال بما ذكرنا في نصيبه، فأراد الشريك الآخر أن يشاركه فيما قبض من الدين كان له ذلك؛ لأنه استوفى نصيبه من دين مشترك بينه وبين غيره، فيكون لشريكه حق المشاركة معه على ما عرف، فإن أراد أن لا يشاركه الشريك فيما قبض، فالحيلة في ذلك أن بعد ما دفع صاحب المال من ماله العين إلى الغريم قدر الدين ناويًا عن زكاته يتصدق صاحب المال على هذا المديون بحصته من الدين، ثم إن المديون يهب ذلك المقبوض من صاحب المال فيصح، ولايكون لشريكه حق المشاركة معه في المقبوض.

وأخرى أن يستقرض المديون من رجل مالا بقدر حصة هذا الشريك، ثم إن هذا الشريك يتصدق بذلك على المديون ناويًا عن زكاة ماله، ثم يبرئ هذا الشريك المديون عن نصيبه من الدين، ولا يكون للشريك الآخر عليه سبيل؛ لأنه لم يستوف من الدين المشترك شيئًا، إنما أبرأ الغريم عن نصيبه من الدين، وأحد صاحبي الدين إذا أبرأ الغريم عن نصيبه، لايضمن لشريكه شيئًا.

ثم تكلم المشايخ رحمهم الله في فصل، وهو أن هذا الطالب لو قال للمديون: أبرأتك عن نصيبي، وأدفع إليك زكاة مالي على أن تقضي بذلك ديني، من المشايخ رحمهم الله من قال: ذلك لا يجوز، وأكثرهم على أنه يجوز الهبة، ويبطل الشرط وهو شرط قضاء الدين؛ لأن هذا شرط في الهبة، وقد صح أن رسول الله ﷺ أجاز العمرى، وأبطل شرط العمر[1].

---

(١) ذكره أبو المحاسن في "معتصر المختصر" ٢/ ٤٤، وابن حجر في "الفتح" ٥/ ٢٣٨، ٢٤٠، وفي "شرح سنن ابن ماجه" ١/ ١٧٤، وتهذيب الأسماء ٣/ ١١٧، وذكره الهيثمي في "مجمع الزوائد" ٤/ ١٥٦، وعبد الكريم في "التدوين في أخبار قزوين" ١/ ١٧٥ و٣/ ٢٥٠، وذكره الزيلعي في

١٩٧٠٣- من عليه الزكاة إذا أراد أن يكفن ميتًا عن زكاة ماله لا يجوز؛ لأن التمليك شرط فى باب الزكاة، ولم يوجد، والحيلة فيه أن يتصدق بها على فقير من أهل الميت، ثم هو يكفن به الميت، فيكون له ثواب الصدقة، ولأهل الميت ثواب التكفين، وكذلك فى جميع أبواب البر التى لا يقع بها التمليك كبناء المساجد ومرمتها وبناء القناطر والرباطات لا يجوز صرف الزكاة إلى هذه الوجوه، والحيلة أن يتصدق بمقدار زكاته على فقير، ثم يأمره بعد ذلك بالصرف إلى هذه الوجوه، فيكون للمتصدق ثواب الصدقة ولذلك الفقير ثواب بناء المسجد والقناطير.

وإن كان لهذا الرجل الذى عليه الزكاة قرابة محاويج: إما أخ، أو أخت، أو أحد ممن يستحق عليه النفقة، فدفع الزكاة إليهم، فإنه يجوز، وهو أفضل؛ لأن فيه صلة الرحم أو إعطاء الزكاة، وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أفضل الصدقة لذى الرحم الكاشح»[1]، فإن خاف أنه لو دفع إليهم جملة ربما يسرفون، فأراد أن يجرى عليهم يجوز بعد أن يكون على وجه التمليك.

ولو وكلوه بأن يشترى لهم شيئًا، فاشترى لهم شيئًا بنية الزكاة لا ينوب عنها؛ لأنه إذا اشترى لهم شيئًا بتوكيلهم، يصير الثمن دينًا له عليهم، وأداء الدين على المعين لا يجوز، ولكن ينبغى لهم أن يوكلوا رجلا آخر، ثم يأمرون من عليه الزكاة، بأن يدفع ثمن ذلك الشىء بنية الزكاة.

وإن كان القاضى فرض لهم النفقة عليه لقرابته المحاويج، فأراد أن يدفع الزكاة إليهم بنية تلك النفقة لا يجوز؛ لأن هذا دين يقضى، وحق واجب يؤدى، فلا يجزئه عن الزكاة إلا إذا أدى زيادة على ما فرض لهم القاضى، فحينئذٍ الزيادة تكون من الزكاة.

١٩٧٠٤- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله": مواضع موات على شط جيحون

"نصب الراية" ٤/ ١٢٨.

(١) أخرجه ابن خزيمة فى "صحيحه" ٤/ ٧٧ تعليقًا ومرفوعًا أيضًا فى (٢٣٨٦)، والحاكم فى "المستدرك" ١/ ٥٦٤ حديث (١٤٧٥) والدارمى فى "سننه" ١/ ٤٨٧ حديث (١٦٧٩)، وأحمد فى "مسنده" ٣/ ٤٥٢ حديث (١٥٣٥٥ و٥/ ٤١٦ حديث (٢٣٥٧٨)، والحميدى فى "مسنده" ١/ ١٥٧ حديث (٣٢٨)، والبيهقى فى "الكبرى" ٧/ ٢٧ حديث (١٣٠٠٢)، والطبرانى فى "الكبير" ٣/ ٢٠٢ حديث (٣٩٢٣) و٤/ ١٧٣ حديث (٤٠٥١)، والبيهقى فى "شعب الإيمان" ٣/ ٢٣٩ حديث (٣٤٢٢)، والطبرانى أيضًا فى "الأوسط" ٣/ ٣٢٠ حديث (٣٢٧٩).

عمرها أقوام كان للسلطان أن يأخذ العشر من غلاتها، وهذا الجواب إنما يستقيم على قول محمد رحمه الله؛ لأن ماء جيحون عنده عشرى، والمؤنة تدور على الماء، ولو أباح السلطان شيئًا من ذلك لرباطه ثمة لا يجوز، ولا يحل للمتولى أن يصرفه إلى الرباط، والحيلة أن يتصدق السلطان بذلك على الفقراء، ثم هم يدفعون ذلك إلى المتولى، ثم المتولى يصرفه إلى الرباط -والله أعلم-.

الفصل الرابع
فى الحج

١٩٧٠٥- الحيلة للآفاقى إذا أراد أن يدخل مكة من غير إحرام من الميقات أن لا يقصد دخول مكة، وإنما يقصد مكانًا آخر وراء الميقات خارج الحرم نحو بستان بنى عامر، فإن بستان بنى عامر موضع هو داخل الميقات إلا أنه خارج الحرم، فيقصد بستان بنى عامر أو موضعًا آخر بهذه الصفة لحاجة، ثم إذا وصل ذلك الموضع يدخل مكة بغير إحرام، وهذا لأن الذى لايقصد دخول مكة، وأما يقصد مكانًا آخر، لا يلزمه الإحرام من الميقات؛ لأن الإحرام لا يلزمه لحق الميقات نفسه، بل تعظيمًا للبيت حتى لا يكون القدوم عليه إلا على قصد زيارته، وإن كان تمام التعظيم بالقصد لزيارة من البيت وحريمه وهو المواقيت، فإذا لم يرد دخول مكة لو لزمه الإحرام لزمه لحق الميقات نفسه، وهو لا يلزم لحق الميقات نفسه، وبعد ما وصل إلى ذلك المكان التحق بأهله، ولأهل ذلك المكان دخول مكة بغير إحرام، فكذا لهذا الرجل الذى التحق بهم.

وعن أبى يوسف رحمه الله: أنه شرط نية الإقامة بذلك المكان خمسة عشر يومًا، حتى لو نوى الإقامة أقل من خمسة عشر يومًا، لا يدخل بغير إحرام؛ لأنه بها يصير متوطنًا به، فيلتحق بهم، فأما إذا نوى الإقامة أقل من خمسة عشر يومًا، فهو ماضٍ على سفره، فلايلتحق بأهل ذلك المكان، فلا يدخل مكة بغير إحرام.

الفصل الخامس
فى النكاح

١٩٧٠٦- ادعت امرأة على رجل نكاحًا، والرجل يجحد، ولابينة للمرأة، والاستحلاف لايجرى فى النكاح عند أبى حنيفة رحمه الله، فقالت المرأة للقاضى : لا يمكننى أن أتزوج ؛ لأن هذا زوجى، وقد أنكر النكاح، فمره ليطلقنى لأتزوج بزوج آخر غيره والزوج لا يمكنه أن يطلقها ؛ لأن بالطلاق يصير مقرّا بالنكاح، فماذا يصنع؟ حكى عن الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام على البزدوى رحمه الله أن القاضى يقول للزوج : قل لها : إن كنت امرأتى فأنت طالق ثلاثًا، فإن على هذا التقدير لا يصير الزوج مقرّا بالنكاح، ولا يلزمه شىء، ولو كانت امرأته تخلصت منه .

١٩٧٠٧- رجل ادعى على امرأة نكاحًا، فأراد القاضى تحليفها على قول أبى يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله، فالحيلة لها فى دفع اليمين عن نفسها أن تتزوج بزوج، فإن بعد ما تزوجت، لا تستحلف للمدعى ؛ لأن فائدة الاستحلاف النكول الذى هو الإقرار، ولو أقرت بالنكاح للمدعى بعد ما تزوجت بزوج لا يصح إقرارها، فلا تستحلف لانعدام الفائدة .

ولو أقرت لرجل غائب بالنكاح، هل يصح إقرارها؟ فعلى قول الفقيه أبى جعفر : يصح، ولكن يبطل بالتكذيب من الغائب، وعلى قول الشيخ الإمام أبى بكر محمد بن فضل البخارى لا يصح إقرارها .

١٩٧٠٨- إذا أراد الرجل أن يجدد نكاح امرأته ولا يلزمه مهرًا آخر بلا خلاف كيف يصنع؟ فالحيلة أن يجدد النكاح، ولا يذكر المهر، أو يجدده بذلك المهر، فلا يجب عليه مهر آخر .

١٩٧٠٩- الأب[1] إذا زوج ابنته من إنسان، فطلبوا منه أن يقر بقبض شىء من

---

(١) وفى ظ : "الرجل" مكان "الأب" .

الصداق، والإقرار بالقبض باطل؛ لأن أهل المجلس يعلمون أنه كذب حقيقة، وأما الهبة فإن كانت البنت كبيرة، فالأب يقول: أهب بإذن البنت، كذا وكذا، ثم يضمن للزوج عنها، ويقول: إن أنكرت الإذن بالهبة رجعت عليك، فأنا ضامن لك عنها، ويكون هذا الضمان صحيح لكونه مضافًا إلى سبب الوجوب، وإن كانت الابنة صغيرة، فالهبة لا تصلح حيلة، ولكن ينبغى أن يحيل الزوج بعض الصداق على أب الصغيرة، ويفرغ ذمته إن كان الأب أملا من الزوج.

١٩٧١٠- وإذا جعل بعض مهر ابنته البالغة معجلا، وبعضه مؤجلا، وبعضه هبة كما هو المعهود، وطلبوا من الأب الضمان، ومراد الأب أن لا يلزمه شيء يقول: أهب كذا، فإن لم تجز الابنة الهبة، فهو على، ولا يقول: أهب بإذن الابنة على نحو ما ذكرنا فى المسألة الأولى، ففى هذه الصورة لا يلزم الأب شيء كذا ذكر فى شهادات "فتاوى أبى الليث رحمه الله".

١٩٧١١- وإذا وقعت الفرقة بين الرجل وامرأته، وأراد المرء أن يجدد النكاح من غير أن يعلمها أنها قد بانت منه، فالحيلة فيه أن يقول لها: إنى حلفت بيمين، وسألت الفقهاء، فقالوا لى: جدد نكاح امرأتك، فإن كان وقع عليها الطلاق، فالنكاح يحلها لك، وإن لم يقع عليها الطلاق، فهذا النكاح لا يضرك، فإذاأجابته إلى ذلك تزوجها بمحضر من الشهود أو يقول لها: اجعل الأمر إلى فى تزويجى إياك من نفسى، فإذا جعلت تزوجها بمحضر من الشهود، أو يقول لها: اجعلينى جريًا[1] فى أمرك، فإذا فعلت تزوجها من نفسه بمحضر من الشهود، ويجوز ذلك ذكره فى كتاب الوكالة.

وإن كان الزوج يخاف أنه لو قال: هذه المقالة لا تجيبه إلى ذلك، فالحيلة له أن يظهر أنه يريد سفرًا، أو يتمارض فى منزله، ويقول لها: إن لى ورثة، وإنى لا آمنهم عليك، ولعلهم لاينصفونك إن مت، وأنا أريد أن أجعل دارى هذه أو ضيعتى هذه صداقًا لك، وأشهد لك على ذلك، فاجعلى أمرك إلى فى أن أجدد لك نكاحًا بهذا الصداق، فإذا جعلت الأمر إليه تزوجها على ذلك المهر، ثم إذا جاز النكاح، هل تصير الدار أو الضيعة مهرًا؟ لا شك أنها تصير مهرًا فيما بين الزوج وبين الله تعالى؛ لأن الزوج

---

(١) الجَرِيُّ: الوكيل، وفى حديث أم إسماعيل عليه السلام: "فأرسلوا جريًا".

علم بوقوع الفرقة بينهما، وقد تزوجها نكاحًا مستقبلا بهذا المهر.

وأما المرأة إذا تعلم بوقوع الفرقة، وزعمت قيام النكاح الأول، فهل يسعها أن تأخذ ذلك مهرًا في الظاهر؟ ذكر الخصاف أن على قول أبي حنيفة رحمه الله: يسعها، وعلى قولهما: لا بناء على أن من تزوج امرأة بمهر معلوم، ثم تزوجها ثانيًا بمهر آخر مسمّى، فإنه يثبت التسميتان عند أبي حنيفة رحمه الله على ما ذكره بعض المشايخ رحمهم الله خلافًا لهما، والمسألة مرت في النكاح.

قال: وهو نظير ما ذكر في كتاب الصلح: أن المسلم إليه إذا زاد في المسلم فيه شيئًا، فإن الزيادة لا تثبت بالاتفاق، وهل يحط عن رأس المال بإزاء هذه الزيادة شيء؟ على قول أبي حنيفة رحمه الله: يحط، وعلى قولهما: لا يحط.

١٩٧١٢- رجل له مملوك سأله أن يزوجه أمة أو حرة، فخاف المولى أنه متى زوجه يتكاسل في أموره، أو لا يرغب أحد في شراءه بعد ذلك، فالحيلة للمولى أن يقول له: زوجتك أمتي هذه، أو هذه الحرة على أن أمرها بيدي أطلقها كلما أريد، فإذا قبل العبد نكاحًا، يصير أمرها بيد المولى، فيطلقها كلما بدا للمولى.

١٩٧١٣- رجل أراد أن يتزوج امرأة، فخافت المرأة أن يخرجها من تلك البلدة، أو يتزوج عليها، أو يتسرى، فأرادت التوثيق منه بغير يمين، فالحيلة أن تزوجه نفسها على مهر مسمّى على أن لا يخرجها من البلدة، فإن أخرجها منها، فلها تمام مهر مثلها، ويقر الزوج أن مهر مثل نساءها كذا، وكذا الشيء أكثر من هذا مما يثقل على الزوج، ويشهد بذلك على نفسه، فإن عزم على إخراجها من تلك البلدة أخذته بتمام مهر مثل نساءها، وإنما كان هكذا لأنها إنما رضيت بدون مهر مثلها لمنفعة، شرطت على الزوج، فإذا لم يحصل لها تلك المنفعة، كان لها تمام مهر نساءها، وهذا كما ذكر في نكاح "المبسوط".

وإذا تزوج امرأة على أقل من مهر مثلها على أن يطلق ضرتها، فإن وفى بالشرط، فلها المسمى، وإن لم يفِ، فلها تمام مهر مثلها، كذا ههنا.

١٩٧١٤- وإنما شرط إقرار الزوج بمهر مثل نساءها، حتى إذا لم يفِ الزوج بما شرط، لا يحتاج إلى إثبات مهر مثل نساءها، بل يقضي القاضي على الزوج بإقراره، ثم قال في هذه الحيلة: ويقر الزوج أن مهر مثل نساءها كذا، وكذا الشيء كثير يثقل على

الزوج ، كان القاضي الإمام أبو على النسفي رحمه الله يقول : إنما يصح هذا الإقرار من الزوج إذا كان في حيز الاحتمال ، أما إذا كان في حيز المحال فلا كمن قال لرجل : لك على خمسة آلاف درهم أرش يدك التي قطعت ، ويده غيره مقطوعة ، أو قال لك : على كذا أرش شجة ، وليست به شجة ، فإنه لايصح هذه الإقرار ، فههنا كذلك .

وبعض المشايخ رحمهم الله قالوا : لا ، بل ما ذكره في الكتاب صحيح بدليل ما ذكره محمد رحمه الله في كتاب الإقرار ، إذا أقر إنسان أن لهذا الرضيع[1] على ألف درهم من قرض أقرضنيه ، أو من ثمن متاع باعنيه ، والصبي ليس من أهل القرض والبيع ، فإنه يصح إقراره وإن كان لا يتصور وجود هذا السبب من جهة الرضيع ، لكن إنما يصح باعتبار أن هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة بمباشرة الولي سببه ، فألغينا السبب ، وجعلنا هذا من المقر التزامًا للمال بجهة أخرى وهي مباشرة الولي سببه تصحيحًا للإقرار ، فكذا هنا المقر محل للزوم ما زاد على مهر المثل بأسباب أخر ، فيلغى السبب ، ويجعل هذا التزامًا لما زاد على مهر المثل[2] بجهة أخرى تصحيحًا للإقرار .

ومن المشايخ رحمهم الله من قال : ما ذكر إنما يستقيم حيلة على قول من يقول : الشرط الثاني جائز كالأول ، أما على قول من يقول : إن الشرط الثاني لا يصح ، وإذا لم يقر به[3] كان لها مهر مثلها لا غير لا تستقيم هذه الحيلة .

ثم إذا جاز هذا الإقرار ، وجاز هذا الشرط على قول من يقول : بجوازه ، وهي تعلم أن المقر به أكثر من مهر مثلها ، فلها أن تأخذ جميع المقر به في القضاء ، وأما في ما بينها وبين الله تعالى : فليس لها أن تأخذ الزيادة على مهر مثلها إلا إذا أعطاها الزوج ذلك بطيب نفسه ، فأما إذا تزوجها من غير هذه الحيلة ، وقصد أن يخرجها ، فطلبت وجهًا لا يمكنه أن يخرجها من البلدة ، فالحيلة أن تقر المرأة بالدين لمن تثق به من أقاربها ، ويشهد

---

(١) هكذا في ظ وف ، وكان في الأصل : "الصغير" .

(٢) هكذا في ظ وف ، وكان في الأصل : "على مهر المثل بأسباب أخرى بجهة أخرى" .

(٣) وفي ف : "وإذا لم يقربه الزوج أكثر من مهر مثلها ، فهذا الإقرار جائز عندهما ، فيراعى هذا الشرط ، ثم عندهما جاز هذا الإقرار ، وهي تعلم أن المقر به أكثر . . . إلخ .

على إقرارها حتى إن الزوج متى أراد أن يخرجها من البلدة، فالمقر له بالدين يمنعها من الخروج غير أن هذه إنما تكون حيلة على قول أبى يوسف رحمه الله، لا على قول محمد رحمه الله؛ لأن عند[1] محمد رحمه الله: يصح إقرارها بالدين فى حق نفسها لا فى حق الزوج، حتى لا يكون للمقر له أن يمنعها من الخروج مع الزوج، فإن خاف المقر له أن يحلفه الزوج بالله إن لك عليها هذا المال، قال: يبيعها بذلك المال ثوبًا حتى إذا حلف لا يأثم، وهذا إنما يتأتى على قول أبى يوسف رحمه الله؛ لأن عنده للمقر له أن يمنعها من الخروج مع الزوج، فكان لزوج أن يستحلف المقر له بالله أن ما أقرت لك به حق، ولكن الحيلة التى تتأتى على قول الكل: أن يشترى ممن تثق به شيئًا بثمن غالٍ، أو تكفل عن غيره ممن يثق به بأمره أو بغير أمره، فإن للبائع والمكفول له أن يمنعها من الخروج إلى أن تؤدى الثمن والدين عند الكل، وإذا أقرت بالكفالة، كان للمكفول له أن يمنعها من الخروج عند الكل، فيصير هذا حيلة عند الكل أيضًا.

والحاصل أن فى كل موضع أقرت، وذكرت للمقر به سببًا يصح إقرارها فى حق المقر له، وفى حق الزوج عند الكل حتى كان للمقر له أن يمنعها من الخروج مع الزوج عند الكل، وفى كل موضع أقرت، ولم تذكر للمقر به سببًا كان فى صحة إقرارها فى حق الزوج اختلاف على نحو ما بينا.

١٩٧١٥- ومن زوج ابنته من عبده، ثم مات السيد، فسد النكاح[2]؛ لأنها ملكت جميع رقبة زوجها، إن لم يكن معها وارث، أو شقصًا منه إن كان معها وارث، وأيًا ما كان يفسد النكاح، وإن أراد المولى أن لا يفسخ النكاح بموته، فالحيلة فيه أن يكاتب العبد على مال، ثم يزوج ابنته منه، ولا يفسد النكاح بموت المولى؛ لأنها لا تملك شيئًا من رقبته متى مات الأب؛ لأن المكاتب لا يورث، لكن لها حق الملك فى رقبته، وحق الملك يمنع ابتداء النكاح أما لا يمنع البقاء.

وحيلة أخرى أن يدبر العبد، أو يبيعه ممن يثق به، ثم يزوج ابنته منه، فلا يفسد النكاح بموته. وأخرى أن يوصى المولى بعتق هذا العبد عنه بعد موته بغير شىء، فإن فى

---

(١) وفى الأصل: "على" مكان "عند".

(٢) وكان فى الأصل: "فسخ".

هذه الصورة لو مات المولى، لا يفسد النكاح، سواء كان العبد يخرج من الثلث أو لا يخرج، إن كان يخرج فظاهر، وإن كان لا يخرج، فلأنه يعتق ثلثه بحكم الوصية، ويجب عليه السعاية فى الثلثين للورثة فى حق الورثة فى السعاية لا فى رقبته، فلا تملك المرأة شيئًا من رقبة زوجها، فلايفسد النكاح. هذه الثلاث هى الحيل فيما إذا أراد امرأ أن يزوج ابنته من عبده، ولا يفسد نكاحها بموته، وقد ذكرها فيما بعد، وهذا بخلاف ما لو أوصى برقبته لإنسان، ثم مات المولى، فإن هناك إن كان العبد يخرج من الثلث، لا يفسد النكاح، وإذا كان لا يخرج يفسد؛ لأن هناك إذا كان لا يخرج العبد يعود ثلثاه إلى ملك الورثة، فتملك المرأة شيئًا من رقبة زوجها، فيفسد النكاح، ولا كذلك الوصية بالعتق.

١٩٧١٦- رجل له جارية أراد أن يكاتبها، ويطأها فى الكتابة ليس له ذلك، فالحيلة فيه أن يهبها لابن صغير له، ثم يتزوجها، وهى فى ملك ابنه، ثم يكاتبها بعد التزوج بابنه، فتصير مكاتبة لابنه، وهو يطأها بملك النكاح، وهذا ظاهر، فإن للأب تمليك ما لنفسه من ابنه بنفسه بالبيع، فيملك بالهبة أيضًا، ويملك أن يزوج أمة ابنه من غيره، فيملك تزويجها من نفسه أيضًا، وقد عرفت أن طول الحرة عندنا لا يمنع نكاح الأمة، إنما يمنع كون الحرة تحته، ولم يوجد ذلك فيها، فجاز النكاح، ثم قال بعد ما تزوجها: يكاتبها لابنه الصغير؛ لأن للأب أن يكاتب مملوك ابنه الصغير استحسانًا على ما عرف، فتكون هذه مكاتبة فى يده، ويحل له وطءها، وذكر هذه المسألة فى بعض الروايات، ووضعها فى الهبة، وذكرها فى بعضها، ووضعها فى الصدقة، فقال: يتصدق بالجارية على ابن له صغير، ثم يزوجها، ثم يكاتبها لابنه إلى آخر ما ذكرنا فى الهبة. قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله: وفائدة وضعها فى الصدقة حتى لا يكون للأب حق الرجوع بالإجماع؛ لأن الأب إذا وهب شيئًا للولد، لا يكون له حق الرجوع عندنا خلافًا للشافعى رحمه الله، وإذا تصدق على ولده بشىء، لا يكون له الرجوع بالإجماع.

ولو أن هذه المكاتبة جاءت بأولاد، فهم يعتقون بقرابة الأخ؛ لأن الولد يكون ثابت النسب من الأب، ويصير ملكًا لأخيه، ويكاتب عليه تبعًا للأم، ومن ملك أخاه يعتق عليه، فإن عجزت المكاتبة بعد ذلك، لا تكون أم ولد الأب؛ لأنها بالعجز لا تعود

إلى ملك الأب، وإنما تعود إلى ملك الابن، ويبيع الابن الجارية متى شاء، وهذا ظاهر، وبالعجز لا يبطل نكاح الأب؛ لأن بالعجز تعود إلى ملك الابن جارية الابن محل لنكاح الأب ابتداء، فبقاء أولى.

١٩٧١٧- رجل خطب امرأة إلى نفسها، فأجابته إليه، وكرهت أن تعلم بذلك أولياءها، فجعلت أمرها فى تزويجها إليه، هل يجوز النكاح أن يزوجها بنفسه؟ قال الخصاف رحمه الله: أما فى قول أكثر أصحابنا: إذا تزوجها الرجل، وأشهد على ذلك، وكان الزوج كفءً لها، فالنكاح جائز حلال، ذكر[1] الخصاف قول أكثر أصحابنا، وأراد به قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وكان الخصاف رأى فى النكاح بغير ولى قول أبى يوسف مثل قول أبى حنيفة، وهذا لأن النكاح بغير ولى جائز عند أبى حنيفة رحمه الله، وعند محمد رحمه الله: لايجوز.

وقول أبى يوسف: مضطرب، ذكر فى بعض المواضع أنه جائز كما هو قول أبى حنيفة رحمه الله، وذكر فى بعض المواضع: أنه لا يجوز كما هو قول محمد رحمه الله، وذكر فى بعضها: أن الزوج إذا كان كفءً يجوز، وإذا كان غير كفء لا يجوز، فثبت عن أبى يوسف رحمه الله فى هذه ثلاث روايات.

وعن محمد رحمه الله: أنه رجع إلى قول أبى حنيفة رحمه الله، ثم جوز[2] هذه العقد، وإن كان المباشر واحد؛ لأن الواحد يتولى طرفى عقد النكاح عندنا على ما عرف، فإن كان الزوج كره أن يسميها عند الشهود ما الحيلة فى ذلك؟ فالحيلة فيه أنها إذا جعلت أمرها إليه فى النكاح، وقاولها على المهر، فالزوج يجىء إلى الشهود، ويقول لهم: إنى خطبت امرأة إلى نفسها، وبذلت لها من الصداق كذا، فرضيت بذلك، وجعلت أمرها إلى لأتزوجها، فأشهدكم أنى قد تزوجت المرأة التى جعلت أمرها إلى على صداق كذا، فينعقد النكاح بينهما إذا كان الزوج كفءً لها، هكذا ذكر الخصاف فى حيله.

قال شمس الأئمة الحلوانى: إن الخصاف اكتفى بهذا القدر من التعريف لجواز

---

(١) وفى ظ: "قال" مكان "ذكر".

(٢) وفى ف: "يجوز".

النكاح، وبعض مشايخنا كانوا يقولون: هذا رأى الخصاف، وفي جواز هذا النكاح كلام؛ لأنها لم تصر معروفة، وفي باب النكاح يستقصى في التعريف غاية الاستقصاء، وهكذا حكي عن مشايخ بلخ حتى حكي عنهم أنهم قالوا: رجل قال لابنته: إن رجلا يخطبك، فأريد أن أزوجك منه، ولم يذكر اسمه ونسبه، ولم يذكر المهر فسكتت، لا يكون سكوتها رضى حتى إنه إذا زوجها من رجل بمهر معلوم لا يجوز، ويشترط أن يذكر اسم الرجل ونسبه وقبيلته أو بلدته أو قريته، ويذكر مقدار المهر هذا قول عامة مشايخ بلخ، وهو قول بعض مشايخ ما وراء النهر، وكان ما ذكر الخصاف رأيه، قال شمس الأئمة الحلواني: الخصاف كبير في العلم، وهو من جملة من يصح الاقتداء به.

١٩٧١٨- المرأة يخطبها رجل، وليس لها ولي حاضر والزوج كفء، فلا بأس بأن توكل رجلا يزوجها من هذا الخاطب، وهي مسألة النكاح بغير ولي، ومن العلماء من قال: هذا نكاح بولي؛ لأنها ولية نفسها، ثم يقول في الكتاب: لا بأس بأن توكل رجلا يزوجها من هذا الخاطب مع أن الحكم لا يختلف عند من أجاز النكاح بغير ولي بين أن تزوج نفسها وبين أن توكل رجلا، ففي هذا بيان أن الأحسن أن توكل رجلا ليزوجها منه، ولا تباشر العقد بنفسها؛ لأن الحياء محمود فيهن، وبمباشرتها بنفسها يظهر قلة الحياء أو عدمه.

١٩٧١٩- امرأة ادعت على رجل نكاحها وهو يجحد، ولا بينة للمرأة، والاستحلاف لايجرى فيه، فماذا يفعل؟ قد ذكرناها.

١٩٧٢٠- رجل له جارية يطأها، فخاف أن تأتي بولد، فتصير أم ولد له، فالحيلة أن يبيعها من ابن صغير له، ثم يتزوجها، فيكون أولادها أحرارًا عتقوا بالأخوة، وتكون الجارية مملوكة للابن المشترى، يبيعها متى شاء.

١٩٧٢١- سئل أبو حنيفة رحمه الله عن أخوين تزوجا أختين، فزفّت إلى كل واحد منهما امرأة أخيه، ولم يعلموا حتى أصبحوا، فقال: يطلق كل واحد من الأخوين امرأته تطليقة، ثم يتزوج كل واحد منهما بالمرأة التي دخل بها، وهذه حيلة صحيحة؛ لأن كل واحد منهما ما دخل بامرأته، وما خلا بها، فلا تجب العدة على كل واحدة من المرأتين بسبب طلاق الزوج الأول، وإنما يجب على كل واحدة العدة بسبب وطء الزوج

الثاني عن شبهة، وعدة الإنسان لا يمنع نكاحه.

١٩٧٢٢ - الصغيرة إذا زوجها أخوها أو عمها، فلها الخيار في المجلس الذي أدركت، فإن قامت عن مجلسها قبل أن تختار، فسخ النكاح، بطل خيارها، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله، فقد جعل خيارها ممتدًا إلى آخر المجلس، وهذا خلاف ما ذكر في "المبسوط": أنها إذا اختارت نفسها ساعة ما بلغت، وكان الزوج حاضرًا أو غائبًا، فردت ارتد النكاح إذا اتصل به قضاء القاضي، وإن لم تخير نفسها في تلك الساعة بطل خيارها، وهذا إذا بلغت بكرًا، وأما إذا بلغت ثيبًا فخيارها لا يتوقف بالساعة التي بلغت فيها ولا بالمجلس، والعمر وقت لذلك إلا أن تفضح بالرضى بالنكاح أو يوجد منها ما يدل على الرضاء به نحو التمكن من زوجها، وما أشبه ذلك، أما بدون ذلك فلا يبطل خيارها.

ولو كان مكان الجارية غلام، وباقي المسألة بحالها لا يبطل خياره بالسكوت، ويكون وقت خياره العمر إلا إذا صرح بالرضاء بالنكاح، أوو جد منه ما يدل على الرضاء به، فحينئذٍ يبطل خياره، وما ذكر الخصاف في حق الجارية أن خيارها يتوقت بالمجلس، فإنه مذهب بعض العلماء رحمهم الله، وهو قياس خيار المخيرة والمعتقة، وقد اختار الخصاف ذلك، وبنى عليه الحيلة، فقال: إذا أراد الزوج أن يبطل خيارها، فالحيلة أن يدس إليها امرأة تكون عندها ساعة أن تدرك، فتقول لها: لا تختاري الفرقة حتى أدعو لك رجالا، نشهدهم على فسخ النكاح، وقومي والبسي ثيابك، واجلسي في بيت آخر، فإذا هي فعلت ذلك، بطلت خيارها، هذه الحيلة على قول الخصاف، وعندنا: يبطل خيارها، إذا سكتت ساعة ما بلغت، إذا بلغت بكرًا، والحيلة للزوج على مذهبنا أن يدس إليها امرأة حتى تشغلها عن اختيارها بنفسها ساعة ما بلغت، وفي حق المخيرة والمعتقة إذا كان خيارها يمتد إلى المجلس، فالحيلة للزوج أن يدس إليها امرأة حتى تشغلها إلى أن يوجد منها ما ينقطع به المجلس.

١٩٧٢٣ - ومن أذن لعبده أن يتسرى، لا يحل له أن يطأها فرجًا إلا بنكاح، قال عليه السلام: «لا يتسرى العبد ولا يسريه مولاه ولا يملك العبد والمكاتب شيئًا سوى

الطلاق»[١] ، والحيلة للعبد في ذلك أن يقول له المولى : قد أذنت لك أن تتزوج كل أمة تشتريها[٢] ، فإذا اشترى العبد أمة ، وتزوجها ولادين عليه ، يجوز النكاح ، وطريق الجواز أن يجعل قول المولى للعبد : قد أذنت لك أن تتزوج كل أمة تشتريها من جانب العبد إذنًا بالتزوج ، ومن جانب الأمة المشتراة توكيلا للعبد من جهة المولى أن يزوجها من نفسه ، والواحد في باب النكاح يصلح أن يكون عاقدًا من الجانبين ، وتوكيل المولى العبد بالتزويج بالجارية المشتراة صحيح ؛ لأن المولى يملك تزويج الأمة التي قد اشتراها عبده منه ، فيملك تفويض تزويجها إليه ، ثم شرط لصحة النكاح أن لا يكون على العبد دين ، وإنما شرط ذلك لتصير المسألة مجمعًا عليها ، أما إذا كان على العبد دين مستغرق ، كانت المسألة على الخلاف ، على قول أبي حنيفة رحمه الله : لا يجوز النكاح ، وعلى قولهما : يجوز ، وإن كان الدين غير مستغرق ، كان لأبي حنيفة رحمه الله في جواز النكاح قول أول وآخر ، وهذا لأن إذن المولى بالتزويج معلق بالشراء ، والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل .

١٩٧٢٤ - ولو أن العبد اشترى أمة ، ثم أذن له المولى أن يتزوجها إن لم يكن عليه دين يصح الإذن ، وإذا تزوجها يجوز النكاح بالإجماع ؛ لأنه إذا لم يكن على العبد دين ، فالمولى يملك اكتسابه بالإجماع ، والأمة المشتراة من كسب العبد ، فيملكها المولى إذا لم يكن على العبد دين ، ويملك التصرف فيها تزويجًا ، وغير ذلك ، فيملك تفويض تزويجها إلى العبد .

١٩٧٢٥ - وإذا كان على العبد دين مستغرق ، وأذن له المولى أن يتزوجها على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز ؛ لأنه لا يملك إكساب عبده إذا كان عليه دين مستغرق ، فلا يملك المولى الأمة عند أبي حنيفة رحمه الله ، ولا يصح تصرفه فيها تزويجًا وغير ذلك ، فلا يجوز تزويجها إلى العبد . وعندهما : يصح الإذن ؛ لأن عندهما دين العبد ، وإن كان مستغرقًا لا يمنع وقوع ملك المولى في إكسابه ، فيملك التصرف في الأمة تزويجًا وغيره ، فيملك تفويضه إلى العبد ، وإذا كان الدين غير مستغرق ، فعلى قوله

(١) أخرجه مختصرًا الإمام محمد في "كتاب الآثار" ١/ ١٣٠ مختصرًا .

(٢) وفي ظ : "اشتريتها" .

الأول : يصح ؛ لأن دين العبد وإن قل يمنع وقوع الملك للمولى فى الكسب، وعلى قوله الآخر : يصح ؛ لأن على قوله الآخر دين العبد إذا كان قليلا لا يمنع الملك للمولى فى إكسابه .

ذكر الخصاف بعد هذا مسألة ليست هى مسائل الحيل، وهى مسألة الجامع، صورتها : إذا تزوج العبد امرأة بغير إذن مولاه، ثم أذن له المولى أن يتزوج فأجاز العبد نكاح المرأة التى تزوجها قبل إذن السيد القياس أن لا يجوز، وفى الاستحسان : يجوز، وعلى هذا القياس والاستحسان الفضولى إذا باع مال الغير بغير أمره، ثم إن صاحب المال وكله ببيع ذلك المال، وأجاز ذلك البيع، فالقياس أن لا يجوز، وفى الاستحسان : يجوز، وكذلك الفضولى إذا تزوج امرأة من رجل بحضرة الشهود، ثم إن تلك المرأة وكلته أن يزوجها من رجل، فأجاز الوكيل ذلك العقد القياس أن لا يجوز، وفى الاستحسان : يجوز .

١٩٧٢٦ - رجل تزوج امرأة على مائة دينار، ودفع المهر إليها، أو إلى الذى يجوز قبضه لها، وخاف الزوج أنه لو أقر عند القاضى بالمهر يلزمه إياه، ويجعل القول قول المرأة، فالحيلة فيه أن ينكر المهر أصلا، فإن أرادت المرأة أن تحلفه بالله ما تزوجها على المائة الدينار، ذكر الخصاف : أنها إذا كانت ظالمة وسعه أن يحلف لها، وينوى شيئًا آخر بقلبه، ينوى بالله ما تزوجها على المائة الدينار اليوم، وهذا لما عرف فى كتاب الأيمان : أن اليمين على نية الحالف إذا كان مظلومًا .

وأخرى أن ينوى بلدًا غير البلد الذى تزوجها فيه، وهذا الذى ذكرنا رأى الخصاف، فإن من رأيه أن نية التخصيص فيما لا لفظ له يصح إذا كان الحالف مظلومًا، وعندنا نية التخصيص فيما لا لفظ له لا يصح، والمسألة معروفة فى أيمان "الجامع".

وإن كانت المرأة قد قبضت نصف المهر، ثم أنكرت القبض أصلا، فينبغى للزوج أن يقر بما بقى، وينكر الزيادة إلا أن ههنا القاضى يحلفه بالله ما تزوجها على مائة دينار كما تدعى، وقد تزوجتها على خمسين ديناراً كما تدعى أنت، فالحيلة فيه أن ينوى تزوجها على الخمسين التى أقرت بها[1]، وعلى الخمسين التى قبضتها على ما هو رأى

---

(١) هكذا فى الأصل وف، وكان فى ظ وم: "أقر بها".

الخصاف ، فإن كان قد تزوجها سرًّا بخمسين دينارًا ، ثم أظهر النكاح بمائة دينار ، فالمهر ما زوجها عليه فى السر خمسون ، فإن أرادت أن يحلف الزوج ، فالحيلة له أن يحلف بالله ما تزوجها على مائة دينار ، ويريد به تزوج السر الذى عقداه أولا ، وهذا على قول الكل ؛ لأنه نوى تخصيص ما هو ملفوظ ؛ لأن التزوج ملفوظ .

الفصل السادس
فى الرجل تجيء أمته بولد، فأراد أن ينفيه ولا يدعيه

١٩٧٢٧ - قال أبو حنيفة رحمه الله : فى رجل له جارية يطأها، وتخرج فى حوائجه، فجاءت بولد، قال : يسع للمولى أن لا يدعى ولدها، وينفيه ويسعه أن يبيع الأم والولد؛ لأنها إذا كانت تخرج وتبرز، فأمر العلوق من المولى موهوم؛ إذ يجوز أن يكون من غيره، فكان فى سعة من نفى الولد عن نفسه، وقد صح عن عمر رضى الله عنه أنه كانت له جارية تبرز فى حوائجه فولدت، فقال : اللهم لا تلحق بآل عمر ما ليس منه، فاعترفت أنه من غيره.

قال مشايخنا رحمهم الله : هذا إذا كانت مع أنها تبرز فى حوائج المولى لا تعف عن الرجال بأن لم تكن صالحة، فأما إذا كانت تبرز إلا أنها عفيفة صالحة لا يسعه أن لا يدعى ولدها، بل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى أن يدعيه ولا ينفيه، وقال بعضهم بحكم قلبه ورأيه، إن وقع فى قلبه، وأكبر رأيه أنه منه، يدعيه، وإن وقع فى غالب ظنه أنه ليس منه يسعه أن ينفيه، وإن لم يقع فى قلبه شيء إن كان يعزل عنها، يسعه أن ينفيه ويبيعها.

قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا كان المولى حصن الجارية ولم يدعها تخرج، فجاءت بولد لم يسعه أن ينفيه، سواء كان يعزل عنها أو لا يعزل، أما إذا كان لا يعزل عنها، فإن الظاهر فى هذه الصورة أن الولد منه، وأما إذا كان يعزل عنها، فإنه يحتمل أن يكون الرجل قد غلبت شهوته، فسبق منه المنى واندفق، ووقع فى رحمها، ثم عزل عنها عند كمال خروج منيه، ويحتمل أنه نسى العزل، أو نام فى المجامعة، وتعذر عليه العزل، ويحتمل أنه بقى شيء من المنى فى قصبة الذكر، وعاودها قبل البول، فوصل ذلك إلى رحمها، وقد صح أن رجلا جاء إلى على رضى الله عنه وقال : إن لى أمة وقد كنت أطأها، وأعزل عنها، وقد جاءت بولد، فقال على رضى الله عنه : أنشدك بالله، هل كنت تعود فى جماعها قبل أن تبول؟ فقال : نعم، فقال على رضى الله عنه : هو ولدك.

الفصل السابع
فى الطلاق

١٩٧٢٨- رجل كتب إلى امرأته كل امرأة لى غيرك وغير فلانة، فهى طالق، ثم محا ذكر فلانة، وبعث بالكتاب إلى امرأته لا تطلق فلانة، وهذه حيلة جيدة. الحيلة للمطلقة الثلاثة إذا خافت أن يمسكها الزوج الثانى أن تقول للذى يريد التحليل قبل أن يتزوجها: قل إن تزوجتك، وجامعتك مرة، فأنت طالق ثلثًا، أو واحدة بائنة، فإذا قال: ذلك، تزوج المرأة نفسها منه، فإذا جامعها مرة يقع عليها الطلاق، ويحصل لها الخلاص، وإن خافت أنه يمسكها زمانًا طويلا ولا يطلقها، ولا يجامعها كيلا يقع الطلاق عليها، فالحيلة لها أن تقول له قبل التزوج، وقل: إن تزوجتك وأمسكتك، ولم أجامعك فوق ثلاثة أيام يومًا أو فوق خمسة أيام، أو ما أشبه ذلك بقدر ما يهواه، فأنت طالق، فإذا قال الزوج ذلك تزوج المرأة نفسها منه، فإذا مضت تلك المدة يقع عليها الطلاق، ويحصل بها الخلاص.

حيلة أخرى فى أصل المسألة أن تقول المرأة للمحلل: زوجت نفسى منك على أن أمرى بيدى أطلق نفسى كما أريد، ثم يقبل الزوج، فيصير الأمر بيدها تطلق نفسها كما أرادت، ولو بدأ المحلل، فقال: تزوجتك على أن أمرك بيدك طلقى نفسك كلما تريدين، فقبلت لا يصير الأمر بيدها؛ لأن فى الفصل الثانى التفويض حصل قبل النكاح، وفى الفصل الأول التفويض حصل بعد النكاح، بيانه: أن فى الفصل الأول الزوج كما قال: قبلت صار كأنه قال: قبلت على أن أمرك بيدك تطلقى نفسك كلما تريدين، فيكون التفويض بعد النكاح من هذا الوجه.

وأخرى أن يقول المحلل للمرأة: تزوجتك على أن أمرك بيدك بعد ما أتزوجك، فطلقى نفسك كلما تريدين، فقالت المرأة: قبلت يصير الأمر بيدها أيضًا.

١٩٧٢٩- المطلقة الثلاث إذا أرادت التزويج والرجوع إلى الأول، وهى تكره أن تزوج نفسها رجلا تشتهر بأنها قد استحلت، فالحيلة لها إن كان لها مال أن تهب لبعض

من تثق به ثمن مملوك ليشترى الموهوب له بذلك الثمن مملوكًا صغيرًا مراهقًا يجامع مثله النساء، ثم تزوج نفسها منه بشهادة شاهدين بإذن مولى الغلام، فإذا دخل الغلام يهب المشترى هذا الغلام للمرأة، فتقبله وتقبضه، فيبطل النكاح، فإذا اعتدت رجعت إلى زوجها بنكاح، ثم يبعث بالمملوك إلى بلدة من البلدان، فيباع هناك، فيبقى أمرها مستورًا، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله هذه الحيلة.

قال شمس الأئمة الحلواني: في هذه الحيلة شبهة ونظر من وجوه: أحدها: أنه قال: تزوجها مولى[1] الغلام من عبد، فيكون هذا نكاحًا من غير كفء، والاختلاف فيه معروف، والثاني: أنه قال: تزوج نفسها من غلام مراهق، فيطأها ذلك المراهق، وفي حلها للزوج الأول بوطء المراهق اختلاف المتقدمين، ثم قال: يهب ذلك الشخص المملوك من المرأة، فيفسد النكاح؛ لأنها تملك زوجها وهبة جزء من الغلام منها يكفى لفساد النكاح، نص عليه في "المبسوط"، ثم قال: تبعث بالمملوك إلى بلد من البلدان، فيباع هناك، وإنما أمر بذلك حتى تنقطع المقالة بين الناس، ولا يكون مشارًا إليه، هكذا[2] روى عن عمر رضي الله عنه: أنه قال: فيمن أتى بهيمة تحرق البهيمة بالنار، حتى تنقطع المقالة بين الناس، ولا يكون مشارًا إليها، كذا هنا.

والمراهق والكبير في ذلك على السواء، وإنما خص المراهق؛ لأن المراهق يكون أعقل، فلا يفشى أمرها، والبالغ ربما يفشى أمرها، فكان المراهق أستر لأمرها.

١٩٧٣٠- قال: المرأة تكون عند الرجل، فيكثر أيمانه بالطلاق، وتعلم المرأة أنه حنث فيها، ووقع عليها ثلاث تطليقات، والزوج يجحد الطلاق، فالحيلة لها أن تهرب من الزوج، فإن ظفر بها تنكر أصل النكاح، وتقول: ما هو زوجي، وتحلف على قول من يرى الاستحلاف في النكاح، وتكون صادقة في هذا اليمين؛ لأن كلامها يتناول الحال، فإن كانت لا تقدر على أن تهرب منه، فالحيلة بها أن تخرج من منزله، وتدخل بيتًا لا يعلم الزوج أنها فيه، وتشهد على ذلك شهودًا، ثم تدس إليه من يخاصمه، فيقول له بمحضر من الشهود: إن امرأتك تزعم أنك تزوجت امرأة في هذا البيت، وإذا أنكر

---

(١) وفي م: "تزوج نفسها من عبد".

(٢) هكذا في الأصل وظ، وكان في م وف: "هذا كما".

الزوج يقول له المخاصم: قل: كل امرأتى لى فى هذا البيت طالق ثلاثًا، فإذا قال الزوج: هذه المقالة تخرج امرأته من هذا البيت، والشهود يشهدون بذلك عند القاضى، فيحصل الخلاص للمرأة، أو يقول المخاصم للزوج عند إنكاره: أ تأذن أن تخرج المرأة التى تزوجتها من هذا البيت، فإذا قال: نعم، خرجت امرأته مستنكرة بين جماعة النساء، ثم يقول المتوسط للزوج: قل: كل امرأتى لى فى هؤلاء النسوة طالق ثلاثًا، فإذا قال الزوج: ذلك أسفرت امرأته عن وجهها وأشهدت عليه.

وقد روى عن محمد رحمه الله فى هذه المسألة حيلا كثيرة: فمنها: أنها تفتدى من زوجها بمالها، فإذا وجدت بينة بعد ذلك على طلاقها قبل الافتداء أقامتها، ورجعت بما افتدت من مالها، ومنها: أن المرأة تقاتل الزوج، وإن كانت مقاتلتها تأتى على نفس الزوج، وحكى عن الشيخ الإمام أبى بكر محمد بن الفضل البخارى رحمه الله: أنه كان يقول: إن المرأة إذا سمعت زوجها أنه طلقها ثلاثًا، وأنكر ذلك والمرأة ضعيفة لا تقاوم مع الزوج، قال: إن طلبت فرصة حتى إذا نام الزوج تخفقه فى النوم، فلا تأثم، وأرجو أن تنال الثواب، وإذا لم تستطع أن تخفقه، فإنها تسقيه سمّا أو دواء يقتله، ولا يأثم بذلك، وأرجو أن تنال الثواب، وهذا مستقيم على قياس مذهب أصحابنا رحمهم الله، فإن من مذهب أصحابنا أن من أراد، أخذ مال غيره، يباح لصاحب المال أن يقاتله، وإن أتى بمقاتلته على نفس الرجل الآخذ، وكذلك السارق لو أخذ مال إنسان، فأتبعه صاحب المال، وقاتله حتى قتله، لا يأثم بذلك لما أن ذلك المال ملكه، فقد احتبس عند هذا الرجل ماله[1] بغير حق، فكان له أن يقاتله، ويستخرج منه ماله، كذا هنا نفس هذه المرأة احتبست عند الزوج بغير حق، فكان لها أن تقاتل، فتستخرج نفسها منه.

١٩٧٣١- ومن أراد أن يطلق، ولا يقع طلاقه، ينبغى أن يستثنى بشرط أن يكون الاستثناء موصولا ملفوظًا حتى إن المفصول لا يعمل، وكذا المضمر فى قلبه لا يعمل، وكونه مسموعًا، هل هو شرط؟ فقد اختلف المشايخ فيه: بعضهم قالوا: ليس بشرط، وإنما الشرط تصحيح الحروف والتكلم به، وبعضهم قالوا: كونه مسموعًا شرط، والمسألة معروفة فى كتاب الطلاق.

---

(١) وفى ظ "ملكه".

ثم اختلف المشايخ فى فصل أن الطلاق والعتاق إذا قرن به الاستثناء هل يتصف[١] الشخص بكونه موقعًا أم لا؟ قال بعضهم : يتصف به مع أنه لم يثبت الوقوع حتى إن من حلف، وقال : والله لا أطلقن اليوم امرأته تطليقة واحدة أو ثلاثًا، ثم قال لها فى اليوم : أنت طالق اليوم ثلاثًا إن شاء الله تعالى، أو قال لها : أنت طالق ثلاثًا على ألف، فقالت المرأة : لاأقبل كان هذا الرجل بارًا، ولا يحنث فى يمينه، هكذا روى عن أبى حنيفة رحمه الله، وهى[٢] اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله.

وكذلك إذا حلف أن يبيع، فباع بيعًا فاسدًا، فقد بر فى يمينه، واعتبر بائعًا وموجبًا الملك، وإن لم يثبت الملك، فكذا فى مسألة الاستثناء فى الطلاق يعتبر موقعًا، وإن لم يثبت الوقوع. ومشايخنا يقولون : لا يتصف بكونه موقعًا، وجعلوا ما روى عن أبى حنيفة رحمه الله فى المسألة التى تقدم ذكرها أنه يصير بارًا فى يمينه جواب ظاهر الرواية.

١٩٧٣٢- رجل طلق امرأته ثلاثًا، ولها عليه دين المهر أو دين آخر، فجحد لها ذلك، وحلف عليه، فأرادت المرأة أن تأخذه بنفقة عدتها، وتجعل ما تأخذه منه بسبب نفقة العدة محسوبًا بمالها عليه من الدين، قال أبو يوسف رحمه الله : يسعها ذلك يريد به إذا أرادت ذلك بعد ما انقضت عدتها.

قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله : وهو نظير ما قال مشايخنا رحمهم الله : فيمن له على آخر دينًا، فامتنع عن إيفاءه، وجحد وحلف، فأراد رب الدين أن يأخذ منه ذلك المال بسبب القمار، فقامره وأخذ حقه بذلك، لا بأس به، فكذلك هنا، ولو أراد الزوج أن يحلفها على انقضاء العدة تقول : بالله ما انقضت عدتى، وتريد به الحساب؛ لأن اسم العدة منطلق[٣] على الحساب، قال الله تعالى : ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللهِ اثْنَا عَشَرَ شَهرًا﴾[٤] أى عدد الشهور، ثم لا تنوى بهذ الحساب العدة إنما تنوى حسابًا آخر غير حساب العدة، فلا تحنث فى يمينها، وتأخذ[٥] الزوج بالنفقة.

---

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل وف "هل يتصف به الشخص فى كونه موقعًا أم لا".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها "وهو" مكان "وهى".

(٣) وفى الأصل "يطلق".

(٤) سورة التوبة : الآية ٣٦.

(٥) وفى ظ وف وم "يأخذ".

الفصل الثامن
فى الخلع

١٩٧٣٣- إذا شرط فى عقد الخلع أن تكون نفقة الولد وهى مؤنة الرضاع على المرأة إن وقّت لذلك وقتًا، بأن قال: إلى سنة أو نحوها يجوز، وإن لم يوقّت لذلك وقتًا لا يجوز، هكذا ذكر الخصاف، وقد كتبنا فى كتاب الطلاق فى مسائل الخلع رواية هشام عن محمد: فيمن خالع امرأته على رضاع ابنه ولم يوقّت لذلك وقتًا أنه جائز[1] وهو على سنتين، وإذا وقت حتى جاز على ما ذكر الخصاف، إن مات الولد قبل تمام المدة، فالزوج يرجع عليها بما بقى من أجر مثل الرضاع إلى تمام المدة، والحيلة لها فى ذلك حتى لا يرجع عليها أن تقول المرأة للزوج حتى يقول لها: خالعتك على أن برئ من نفقة الولد إلى سنتين على أنه إن مات الولد فى بعض المدة، فلا رجوع لى عليك.

١٩٧٣٤- سئل أبو حنيفة رحمه الله عمن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا إن سألتنى[2] الخلع إن لم أخلعك، وحلفت المرأة بعتق مماليكها أو بصدقة مالها إن لم تسأله الخلع قبل الليل، فجاءا إلى أبى حنيفة رحمه الله، فقال أبو حنيفة رحمه الله للمرأة: سليه الخلع، فقالت لزوجها: أسألك أن تخلعنى، فقال أبو حنيفة رحمه الله: لزوجها قل: قد خلعتك على ألف درهم تعطينها، فقال لها الزوج: ذلك، فقال أبو حنيفة رحمه الله للمرأة: قولى: لا أقبله، فقالت: لا أقبل ما قلت، فقال أبو حنيفة رحمه الله: قومى مع زوجك، فقد برّ كل واحد منكما فى يمينه، وإنما كان هكذا لأن شرط برّها فى اليمين أن تسأله الخلع وقد سألته، وشرط بر الزوج أن يخلعها بعد سؤالها، وقد فعل هكذا ذكر الخصاف هذه المسألة فى حيلة عن أبى حنيفة رحمه الله.

قال شمس الأئمة السرخسى فى شرحه حيل الأصل: هذه المسألة رواية فيما إذا قالت المرأة لزوجها: اخلعنى، فقال الزوج: خلعتك على كذا إنه لا تقع الفرقة بينهما ما

---

(١) وفى ظ "جاز".

(٢) وفى ظ "سألت".

لم تقل المرأة: قبلت، بخلاف ما إذا قالت: اخلعني على كذا فقال: قد خلعتك، فإنه تقع الفرقة بينهما، وإن لم تقل المرأة: قبلت، قال شمس الأئمة الحلواني: ما ذكر الخصاف في حيله مخالف لما عرف في "المبسوط"، فالذي عرف فيه أن الخلع عقد معاوضة يشبه البيع والإجارة وغيرهما من عقود المعاوضات، ولو عقد يمينه على بيع أو إجارة، أو ما أشبههما من عقود المعاوضات، فالبر لا يحصل ما لم يوجد الإيجاب والقبول، بخلاف ما لو عقد يمينه على تبرعات، فعلى قياس هذا: لا ينبغي أن لا يقع البر في مسألتنا في يمين كل واحد منهما، إذا لم يوجد القبول من الآخر، لكن الخصاف رحمه الله هكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله، ومحمد رحمه الله ذكر هذه في حيله هذه المسألة، ورواها عن أبي حنيفة رحمه الله على هذا الوجه أيضًا.

وما ذكر شمس الأئمة مستقيم في جانب المرأة؛ لأن الخلع في جانبها معاوضة غير مستقيم في جانب الزوج؛ لأن الخلع في جانبه يمين، وتعليق الطلاق بقبولها، والتعليق يتم بالمعلق لا تعلق له بالقبول، واليمين يتم بالحالف لا تعلق لها بغيره.

حيلة أخرى للمرأة إذا كانت يمين المرأة بعتق مماليكها وصدقة مالها أن تبيع كل ذلك ممن تثق به حتى يمضي اليوم، وليس في ملكها شيء، فينحل اليمين لا إلى جزاء، ثم تستقيل البيع.

ولو كانت المرأة حلفت، وقالت: كل شيء أملكه إلى ثلاثين سنة، فهي في المساكين صدقة لم يكن لها في ذلك حيلة هكذا ذكر الخصاف، قال شمس الأئمة الحلواني في هذا أيضًا: نوع شبهة؛ لأن عند بعض العلماء النذر المضاف لا يصح، فلو رفعت الأمر إلى الحاكم وحكم ببطلان ذلك النذر يبطل نذرها، فعلم أن فيه شبهة أيضًا.

١٩٧٣٥- إذا أراد الأب أن يخلع ابنته وهي صغيرة من زوجها أو هي كبيرة إلا أنها لم تأذن به، ينبغي أن يخلعها بشيء من ماله، أو يضمن بدل الخلع، فيجوز؛ لأن أجنبيًا لو خلعها على مال نفسه، أو ضمن بدل الخلع، يجوز، فالأب أولى، وأما إذا خالعها على الصداق فإن كانت كبيرة، فإن كان الخلع بإذنها، جاز ذلك عليها، وإن كان بغير إذنها، فإن لم يضمن الأب الصداق لا يجوز الخلع، ولا يقع الطلاق إلا أن ترضى إذا بلغها؛ لأنها بالبلوغ خرجت عن ولاية الأب، وصار الأب في حقها بمنزلة

الأجانب، والأجنبى لو خالعها مع زوجها على صداقها، يتوقف على إجازتها إذا كانت كبيرة؛ لأن الأجنبى عقد عقدًا له مجيز حال وقوعه، فيقف على الإجازة كما لو باع مالها أو وهب، فإن أجازت وقع الطلاق، وبرئ الزوج من الصداق، وإن لم يجز لا يقع الطلاق، ويبقى الصداق فى ذمة الزوج على حاله، وأما إذا ضمن الأب الصداق للزوج، أو كان أجنبى[1] ضمن الصداق للزوج، فإنه يقع الطلاق، واعتبر هذا الخلع معاوضة فيما بين الزوج والمخالع طلاقًا بغير بدل فى حق المرأة.

فبعد ذلك إذا بلغها الجيران أجازت، نفذ عليها، وبرئ الزوج من الصداق؛ لأن الإجازة فى الانتهاء بمنزلة الإذن فى الابتداء، وإن لم تجز كان لها أن ترجع على الزوج بصداقها، ثم الزوج يرجع على الأب بحكم الضمان، ويصير تقدير هذا الخلع كأن المخالع قال للزوج: إن بلغها الخبر فأجازت، فالبدل عليها وإن لم تجز، فالبدل على، فما يجب على المخالع من الضمان، إنما يجب بحكم العقد، لا بحكم الكفالة.

فأما إذا كانت صغيرة، وقد حصل الخلع على صداقها، فإن ضمن المخالع الصداق للزوج صح الخلع، ووقع الطلاق سواء كان العاقد أبا أو أجنبيًا، وإذا بلغت كان لها أن تأخذ الزوج بنصف الصداق، إن لم يكن دخل الزوج بها، وإذا كان دخل بها، أخذتها بكل الصداق، ثم الزوج يرجع بذلك على الضامن بحكم الضمان، قال شمس الأئمة السرخسى فى شرح كتاب الطلاق فى باب الخلع: إن عند بعض مشايخنا تأويل هذه المسألة إذا خالعها على مال مثل الصداق، وأما إذا خالعها على الصداق فلا؛ لأن الصداق ملكها، وليس لأحد ولاية إخراج الشيء عن ملكها[2] بغير عوض والصحيح أنه يجوز؛ لأن الخلع على الصداق إذا لم تكن المرأة من أهل الإجازة، خلع على مقدار الصداق.

وأما إذا لم يضمن المخالع الصداق للزوج لا شك أنه لا يسقط صداقها بهذا الخلع، ولكن هل تقع البينونة؟ إن قبلت الصغيرة عقد الخلع وكانت من أهل ذلك بأن كانت تعقل العقد، وتعرف الطلاق يقع بالاتفاق، وإن لم تقبل الصغيرة عقد الخلع، هل

---

(١) وفى ف "أو كان مكان الزوج أجنبى ضمن الصداق للزوج".

(٢) وفى ظ "ملكه".

تقع البينونة؟ ينظر إن كان العاقد لذلك أجنبيًا لا تقع البينونة بالاتفاق، ولكن تكلموا أنه هل يتوقف ذلك على إجازتها إذا بلغت، قيل: لا يتوقف؛ لأن هذا عقد لا مجيز له فى الحال، وقيل: يتوقف، نص عليه الخصاف فى شروطه فى باب الخلع، وإليه أشار فى حيل الأصل حيث قال: لايصح الخلع إلا إذا ضمن الأب أو غيره الدرك، والدرك فى الصداق إنما يتحقق إذا لم يجز ذلك، وهذا لأن لهذا العقد مجيزًا حال وقوعه، فإن الأب أو الأجنبى إذا قال للزوج: أضمن لك بدل الخلع للحال، جاز هذا الخلع، ووقع الطلاق، فإذا كان لهذا الخلع مجيز حال وقوعه فيتوقف.

وأما إذا كان العاقد أبا ولم يضمن الصداق للزوج هل يقع الطلاق؟ ذكر الشيخ الإمام المعروف بـ"خواهرزاده" فى شرحه كتاب الطلاق: أن فيه اختلاف المشايخ، وذكر شمس الأئمة الحلوانى أن فيه روايتين: فى رواية: لا يقع، وفى رواية: يقع وإن لم يسقط الصداق؛ لأن خطاب الخلع وجد مع الأب من حيث اللفظ، فيكون الوقوع معلقا بقبوله، وقبوله نافذ عليها فيما ينفعها غير نافذ عليها فيما يضرها، ووقوع الطلاق ينفعها، فيكون قبوله فى حق هذا الحكم كقبولها، فلو قبلت هى هذا العقد وكانت من أهل ذلك يقع الطلاق وإن لم يسقط صداقها، كذا هذا، قال رحمه الله: وإليه أشار محمد رحمه الله فى الشروط، فإنه ذكر فيها فى هذه الصورة أنه يقع الطلاق، ولم يتعرض لضمان الأب، فهذا دليل على أن ذلك ليس بشرط لوقوع الطلاق إلا أنه نص فى حيل الأصل أنه لا يقع الطلاق ما لم يضمن الأب الدرك، قال الشيخ الإمام المعروف بـ"خواهرزاده" فى شرح حيل "الأصل": ما ذكر فى كتاب الشروط محمول على ما إذا ضمن الأب الدرك للزوج، فيحمل على هذا توفيقًا بين الروايتين بين رواية فى كتاب الشروط وبين رواية فى كتاب الحيل.

وأما إذا اختلعت الصغيرة من زوجها وهى تعقل العقد، وتعبر عن نفسها، فإنها تبين بالاتفاق؛ لأن الطلاق معلق بقبولها وقد وجد، ولكن لا يجب المال، ولا يسقط صداقها إن حصل الخلع على الصداق، وإن وكلت الصغيرة رجلا بالخلع، فخلعها الوكيل بصداقها، إن ضمن للزوج ذلك تقع البينونة بالاتفاق، وإن لم يضمن، ذكر فى كتاب الوكالة: أنها تبين من زوجها، وذكر فى "النوادر": أنها لا تبين، وجه ما ذكر فى "النوادر": أن توكيلها لم يصح، فصار كأنه لم يوجد، فحصل خلع الأجنبى بغير

أمرها، وذلك لا يوجب البينونة للحال، ولكن يوجب توقف على الاختلاف على ما مر قبل هذا، وجه ما ذكر في كتاب الوكالة: أنها لو اختلعت بنفسها تبين من زوجها بالاتفاق، فكذا إذا وكلت غيرها؛ لأن الأصل أن ما يملك الإنسان بنفسه يملك تفويضه إلى غيره، فيصح التوكيل، وإذا صح والوكيل في باب الخلع سفير ومعبّر، صار كأنها اختلعت بنفسها.

قال شمس الأئمة الحلواني: قال مالك رحمه الله: الأب إذا خالعها على صداقها، ورأى الخلع خيرًا لها، بأن علم أنها لا تحسن العشرة مع زوجها، فإن الخلع يصح، والصداق يزول عن ملكها، وإذا قضى بذلك قاضٍ، نفذ قضاه؛ لأن هذا قضاء في فصل مجتهد فيه.

الفصل التاسع
فى الإيلاء

١٩٧٣٦ - رجل قال لامرأته : أنت طالق ثلاثًا إن وطئتك حتى صار موليًا منها على ما عرف في موضعه، فإن وطئها بعد ذلك، وقع عليها ثلاث تطليقات، لا تحل له إلا بعد زوج آخر، وإن تركها أربعة أشهر، ولم يطأها، بانت بتطليقة، فإن تزوجها بعد انقطاع العدة نكاحًا فاسدًا، ووطئها، لا يقع الثلاث التى حلف بها عليها بهذا الوطء؛ لأنها فى الحال ليس بمحل لإيقاع الطلاق عليها؛ لأن بالنكاح الفاسد لا يثبت عليه الطلاق، ولكن ينحل اليمين حتى لو تزوجها نكاحًا صحيحًا بعد ما وطئها فى النكاح الفاسد، ثم وطئها فى النكاح الجائز لا يقع طلاق آخر لوجود شرط الانحلال وهو الوطء، فقد هدى إلى هذه الحيلة فى هذه المسألة لدفع وقوع الثلاث، لكن لم يصرح بالحيلة، ولم يأمربها؛ لأن فيه مباشرة الحرام، فلا ينبغى لأحد أن يعمل بها ولا أن يعلم غيره، وكذلك لو زنى بها بعد انقضاء العدة ينحل اليمين لوجود شرط الانحلال حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يقع طلاق آخر، وكانت امرأة له بما بقى من الطلقتين، ثم بين وجه النكاح الفاسد، وللنكاح الفاسد وجوه كثيرة عرفت فى موضعها.

قال: وإن كان ولى هذه المرأة زوجها منه بغير أمرها بشهود، فمكنت نفسها منه، هل يكون تمكينها إجازة لذلك النكاح؟ قال: لا يريد به أن هذا الزوج بعد ما صار موليًا منها، إذا تركها أربعة أشهر حتى بانت منه بتطليقة، ثم إن وليها زوجها من زوجها المولى بغير أمرها بشهود، فمكنت نفسها من هذا الزوج، هل يكون ذلك منها إجازة لذلك النكاح قال: لا؛ لأنها لم تعلم بالنكاح وينحل اليمين لوجود شرط الانحلال، وإن علمت بالنكاح كان ذلك التمكين منها إجازة النكاح وينحل اليمين إلى جزاء فى الوجوه كلها، ويقع ما بقى من التطلقتين، فبعد ذلك ينظر إن كان هذا الوطء بعد انقضاء عدتها من الطلقة الأولى ينحل اليمين لا إلى جزاء، وإن كان قبل انقضاء عدتها، ينحل اليمين إلى جزاء، ويقع عليها ما بقى من التطليقتين، ولا تحل له بعد ذلك حتى تنكح زوجًا آخر.

الفصل العاشر
في الأيمان

وإنه يشتمل على خمسة عشر نوعًا:

النوع الأول
في النكاح:

١٩٧٣٧- رجل حلف أن لا يتزوج بالكوفة، فالحيلة في ذلك أن يخرج الزوج وولي المرأة من الكوفة، ويعقدان النكاح خارج الكوفة، فلا يحنث في يمينه؛ لأنه ما تزوج بها؛ لأن التزوج عبارة عن الإيجاب والقبول، وإنهما ما وجدا بالكوفة إنما وجدا خارجها.

قال شمس الأئمة الحلواني: جعل سواد الكوفة غير الكوفة وسواد الري من الري، وسواد السمرقند غير سمرقند، وسواد مرو غير مرو، وإنما تظهر هذه الحيلة بمسألة الإجارة إذا استاجر دابة إلى الكوفة، أو إلى مرو، أو إلى سمرقند يجوز؛ لأن هذه الأسامي أسامي القصبة لا غير، فكان المعقود عليه معلومًا، ولو استاجر دابة إلى الري لا يجوز؛ لأن هذا الاسم يقع على القصبة والسواد جميعًا، فكان المعقود عليه مجهولا، وإنما عرف هذه الأسامي من جهة العرف لا من جهة اللغة، وقد ذكرنا مسألة الإجارة بتمامها في كتاب الإجارات.

وأخرى أن يوكل الحالف رجلا، فيخرج الوكيل والمرأة من الكوفة يعقدان النكاح ثمة، أو توكل المرأة أيضًا، ويخرج الوكيلان من الكوفة، فيعقدان النكاح خارج الكوفة، فلا يحنث في يمينه؛ لأنه ما تزوج ولا تزوج له بالكوفة، والمعتبر في هذا الباب حنث الوكيل لا حنث الموكل، ألا ترى أن الإشهاد يعتبر حنث الوكيل لا حنث الموكل، وقد ذكر الكرخي في "جامعه" عن محمد: أن الرجل إذا حلف أن لا يتزوج ابنه، فوكل

رجلا حتى زوجها يجوز، ولا يحنث فى يمينه، ولو حلف لا يتزوج امرأة، فوكل رجلا حتى زوجه امرأة يحنث فى يمينه، ففى بعض المسائل اعتبر حال الموكل، وفى بعضها اعتبر حال الوكيل، فكان فيه كلام.

١٩٧٣٨- إذا حلف يزوج عبده أمته هذه أبدًا، ثم بدا له أن يزوجها منه، وطلب حيلة لئلايحنث فى يمينه، قال الخصاف: الحيلة أن يبيع العبد والجارية من رجل وثق به، ويدفعهما إليه، ثم يزوجهما هذا الذى اشتراهما منه، ثم يشتريهما الحالف بعد ذلك، فيكونان زوجين على حالهما، ولا يحنث الحالف، وقد حصل مراده، وقد ذكرنا فى المسألة المتقدمة عن الكرخى: أن من حلف أن لا يزوج ابنة، فوكل رجلا حتى زوجها إنه يجوز، ولا يحنث فى يمينه هذه الحيلة كانت لا يخفى عن الخصاف، ولو كان ما ذكره الكرخى صحيحًا ما احتاج إلى حيلة البيع فى هذه المسألة بل يوكل رجلا حتى يزوجها إياه، فلا يحنث.

١٩٧٣٩- ومن حلف ليزوجن أخته من الرضاعة أو ذات رحم محرم، فهذا على صورة العقد إن وجد ذلك بر فى يمينه، وهذا أصل كبير فى الجامع أن من عقد يمينه على نكاح لا يجوز بحال، فيمينه على صورة العقد، وإذا عقد يمينه على نكاح يجوز بحال، فإن يمينه ينصرف إلى نكاح صحيح فى المستقبل.

١٩٧٤٠- ومن حلف أن يتزوج فلانة امرأة لها زوج، وقد دخل بها، فتزوجها فى يومه بر فى يمينه، وهذه المسألة مؤولة، وتأويلها أنه عقد يمينه على تزوجها فى اليوم، ألا ترى أنه قيد الجواب، فقال: فتزوجها فى يومه، وهذا لأن اليمين إذا لم تكن موقتة باليوم يمكنه أن يتزوجها نكاحًا صحيحًا، بأن يطلقها الزوج، وتنقضى عدتها، فيتزوجها الحالف، فمطلق اليمين ينصرف إليه، فأما إذا كانت موقتة باليوم لا يمكنه أن يتزوجها نكاحًا صحيحًا فى اليوم، فينصرف يمينه إلى صورة العقد، وإن لم يكن دخل بها، فيمينه تنصرف إلى النكاح الصحيح، ولا حيلة له إلا النكاح الصحيح، سواء أطلق اليمين، أو وقتها باليوم؛ لأنه يتصور نكاحها بوصف الصحة فى اليوم إذا لم يكن الزوج دخل بها، بأن يطلقها الزوج إذا لا تجب عليها العدة، إذا لم يكن الزوج دخل بها، وإذا تصور نكاحها بوصف الصحة فى اليوم، ينصرف مطلق اليمين إليه ولا كذلك، أما إذا كان

الزوج دخل بها واليمين موقتة باليوم؛ لأن هناك تجب العدة إذا طلقها زوجها، فلا يتصور نكاحها بوصف الصحة فى اليوم، فينصرف مطلق اليمين إلى صورة العقد.

النوع الثانى

فى الطلاق:

١٩٧٤١- حلف أن لا يطلق امرأته ببخارى، فالحيلة فى ذلك على قياس مسألة النكاح التى تقدم ذكرها أن يخرج من بخارى، ويطلقها، أو يوكل رجلا حتى يطلقها الوكيل خارج بخارى، فلا يحنث فى يمينه.

وإن قال: إن تزوجت فلانة، فهى طالق، فتزوجها يقع عليها طلقة، ويلزمه نصف المهر، فإن أراد أن يزوجها ثانيًا من غير أن يلزمه زيادة على المهر الذى سمى فى النكاح الأول، فالحيلة أن يتزوجها على النصف التى بطل منه فى النكاح الأول، ولا يقع الطلاق فى هذا النكاح؛ لأن اليمين عقدت بكلمة، وإنها لا تقضى التكرار، ومن قال: إن تزوجت فلانة، فهى طالق، ثم بدا له أن يتزوجها، ثم يتزوجها مرة أخرى، وعلل محمد رحمه الله لتزوجها مرة أخرى، فقال: لأنه إن حنث، فقد وجد نكاحها بعد ما حنث بالنكاح الأول، وإن لم يكن حنث لم يضره النكاح الثانى، ومعنى هذا التعليل أن السلف رحمهم الله اختلفوا فى صحة اليمين بالطلاق المضاف إلى ملك النكاح، وبعضهم قالوا: إنها صحيحة، وإذا تزوجها يقع الطلاق كما هو مذهب أصحابنا، وبعضهم قالوا: إنها ليست بصحيحة، وإذا تزوجها لا يقع الطلاق كما هو مذهب الشافعى رحمه الله، فإن كان قد وقع الطلاق كما هو مذهبنا، فقد جدد نكاحها بالتزوج الثانى، وإن لم يقع الطلاق لم يضره النكاح الثانى.

قال شمس الأئمة الحلوانى: قوله: لم يضره النكاح الثانى مستقيم، إذا لم يكن فى النكاح الثانى تسمية مهر؛ لأنه إذا لم يكن فى النكاح الثانى تسمية مهر، وقد صح النكاح الأول لا يلزمه بالنكاح الثانى شيء، فأما إذا كان فى الثانى تسمية، فيلزمه المسمى عند أبى حنيفة رحمه الله، فإن من أصله أن من تزوج امرأة، وسمى لها مهرًا، ثم تزوجها ثانيًا، وسمى لها مهرًا آخر، يلزمه المهر الثانى، فيضره النكاح الثانى.

وفي تعليل محمد رحمه الله لهذه المسألة فائدة عظيمة تظهر في مسألة أخرى، وهي أن من قال: إن تزوجت فلانة، فهي طالق ثلاثًا، فتزوجها حتى طلقت ثلاثًا عندنا، ينبغي أن يطلقها طلقة أخرى بطريق الاحتياط لاختلاف السلف رحمهم الله في صحة هذه اليمين ووقوع الثلاث عند التزوج، فإن كان الصحيح ما قاله بعض السلف: إنه يقع الطلاق كما تزوجها لا تضر هذه الطلقة، وإن كان الصحيح ما قاله الآخرون: إنه لا يقع الطلاق كما تزوجها لو قلنا: إنه لا يطلقها أخرى، فالمرأة تتزوج بزوج آخر بناء على مذهب أصحابنا رحمهم الله، وهي امرأة الزوج الأول عند آخرين وهذا قبيح، فكان الاحتياط أن يطلقها تطليقة أخرى حتى تبين منه، إما بحكم هذه التطليقة، وإما بحكم اليمين السابقة، فيحل لها التزوج بآخر قطعًا.

١٩٧٤٢- رجل قال: إن خطبت فلانة أو تزوجها، فهي طالق، ثم بدا له أن يتزوجها، فما الحيلة في ذلك؟ قال: الحيلة أن يخطبها، ثم يتزوجها، فلا يقع الطلاق؛ لأن شرط انحلال يمينه أحد الشيئين الخطبة أو التزوج، فإذا وجدت الخطبة وجد شرط انحلال يمينه، وهي ليست في نكاحه، فينحل اليمين إلى جزاء، فإذا تزوجها بعد ذلك، فقد وجد شرط انحلال اليمين، وهي في نكاحه إلا أن اليمين ليست بباقية، فلا تطلق بمنزلة ما لو قال: إن قبلت فلانة، أو تزوجتها، فهي طالق فقبلها، ثم تزوجها لا تطلق؛ لما قلنا، وهذه هي الحيلة لمن اتهمته امرأته بالتزوج بامرأة أخرى، وهو يجحد فتلح عليه، فيحلف[1] الزوج إن خطبتها، أو خليت في نكاحها، أو أرسلت إليها رسولا، أو طلبتها بالنكاح، أو أمرت إنسانًا ليزوجها مني، أو تزوجتها بنفسي، فهي طالق، ثم إنه أرسل إليها رسولا، أو أمر إنسانًا ليزوجها منه، ثم تزوجها بنفسه، لا يقع الطلاق، والمعنى ما ذكرنا.

ولو أنه تزوجها قبل أن يخطبها، بأن زوجها منه فضولي فبلغها وأجازت، تطلق؛ لأن التزوج إذا سبق الخطبة، فقد وجد التزوج، واليمين باقية، فتنحل اليمين أي حنث، وكان ينبغي أن لا تطلق؛ لأن شرط انحلال اليمين التزوج، وبمجرد التزوج هنا لا تدخل في نكاحه ما لم توجد الإجازة منها، فوجد شرط انحلال اليمين، وهي ليست في

(١) وفي ظ "فيقول".

نكاحه، فينحل اليمين لا إلى جزاء، وحين يدخل فى نكاحه بالإجازة اليمين ليست باقية[١]، ولو كانت باقية لكان لايقع الطلاق ؛ لأن الإجازة منها لا تكون تزوجًا منه، فههنا أولى، والجواب يلى الشرط هو التزوج إلا أن تمام التزوج بإجازتها، وعند الإجازة هى فى نكاحه، فوجد شرط انحلال اليمين، وهى فى نكاحه، فتطلق.

قال شمس الأئمة السرخسى : وهذه المسألة تبين أن من قال : إن خطبت فلانة، أو قال : كل امرأة أخطبها، فهى طالق إن يمينه لا ينعقد ؛ لأن الخطبة غير العقد وهى تسبق العقد، فلاتكون بهذا اللفظ مضيفًا الطلاق إلى الملك.

وأما إذا قال : اگر فلانه را خواهم، أو قال : هر زنى كه بخواهم، ففى كل موضع يكون هذا اللفظ منهم تفسير الخطبة لا ينعقد اليمين أيضًا، وهو عرف خراسان، وفى كل موضع يراد بهذا اللفظ التزوج، ينعقد اليمين، وهو عرف ديارنا.

ووقع هذه المسألة فى بعض النسخ إذا قال الرجل : إن خطبت فلانة وتزوجتها، فهى طالق ثلاثًا، وأجاب على نحو ما ذكرنا فقال : إذا خطبها، ثم تزوجها، لا تطلق، وهذا غلط، ؛ لأن مع حرف الواو تصير الخطبة مع التزوج شرطًا واحدًا كما فى قوله : إن أكلت أو شربت إن قمت وذهبت وأشباه ذلك، فلا ينحل اليمين بالخطبة وحدها، فإن تزوجها بعد ذلك لا ينحل اليمين، وهى فى نكاحه، فتطلق.

١٩٧٤٣ - وإذا قال لامرأته : إن لم أطلقك اليوم ثلاثًا، فأنت طالق ثلاثًا، فالحيلة فى ذلك أن يقول لها : أنت طالق ثلاثًا على ألف درهم، فتقول المرأة : لا أقبل، فإن فى هذه الصورة لايقع الطلاق فى رواية أبى حنيفة رحمه الله، وبه يأخذ كثير من المشايخ ؛ لأنه أتى بالتطليق، ولكن على ألف درهم، فكان هذا تطليقًا مقيدًا، والمقيد يدخل تحت المطلق، فينعدم شرط وقوع الطلاق، وفى ظاهر الرواية : لا يصلح هذا حيلة، ويقع الطلاقات الثلاث ؛ لأن شرط وقوع الطلاق عدم التطليق، وما أتى به ليس بتطليق، بل هو تعليق، والتعليق غير التطليق. ولو قال : إن لم أطلقك اليوم ثلاثًا على ألف درهم وكذا، فهو على ما قال، فإن قال لها : أنت طالق ثلاثًا على ألف درهم، فقالت : لا أقبل، لا يلزمه الحنث، وهذ الجواب يجب على أن يكون على الروايات كلها.

---

(١) وفى الأصل "بباقية".

١٩٧٤٤- إذا قالت المرأة لزوجها : احلف لى بطلاق كل امرأة تتزوجها عليّ، قال الخصاف : ينبغى أن يقول لها : كل امرأة أتزوجها عليك ، وينوى بقوله : عليك على رقبتك ، فيصح ، ويصدق قضاء وديانة ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه ، وإن كان عنى بقوله عليك : على طلاقك يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه ، فالمتزوج على طلاقها ، يكون متزوجًا عليها إلا أنه خلاف الظاهر ، فلا يصدق فى القضاء ، وهكذا ذكر محمد رحمه الله هذه الحيلة فى حيله أيضًا .

وإن كان عنى بقوله : كل امرأة اتزوجها على مائة دينار كل امرأة يهودية ، أو كل امرأة من بنات فلان ، أو كل امرأة أتزوجها على مائة دينار ، فله نيته ، وهذا مذهب الخصاف .

وحيلة أخرى فى هذه المسألة للزوج أن يقول : كل امرأة أتزوجها عليك ، فيكون هذا من الحالف استفهامًا لا حلفًا فى الحقيقة ، وعن هذا قالوا : إذا أراد القاضى أن يستحلف رجلا بالله ما لفلان عليك شىء ، يقول الحالف : بالله ما لفلان على شىء يريد به استفهامًا للقاضى ، فيعمل بنية ، فلا يحنث إذا كان مظلومًا .

حيلة أخرى لمن حلفته امرأته بطلاقها أن لا يتزوج عليها أن يقول : إن تزوجت عليك ، وينوى بقلبه أن تزوجت حال ما أنا جالس عليك .

١٩٧٤٥- رجل طلق امرأته ثلاثًا ، فرجعت إليه بعد المحلل ، فادعت الطلاق ، فقدمته إلى القاضى يرى أن يستحلفه بالله ما طلقها ، ينبغى للزوج أن يحلف ، وينوى بقوله : ما طلقها فى هذا النكاح الذى تزوجها آخر ، وهذا رأى الخصاف ؛ لأن النكاح ليس بمذكور ولا ملفوظ ، ونية تخصيص ما ليس بملفوظ صحيحة عنده .

النوع الثالث

فى المجامعة:

١٩٧٤٦- إذا قال لها : إن لم أطأك مع هذه المقنعة ، فأنت طالق ثلاثًا ، ثم قال لها : إن وطئتك مع هذه المقنعة ، فأنت طالق ثلاثًا ، فالحيلة أن يطأها بغير المقنعة ، ولا

يقع الطلاق ما دامت المقنعة باقية قائمة وهما حيان ؛ لأن شرط وقوع الطلاق فى الحال لا يتحقق، وهو وجود الوطء مع المقنعة، وكذلك العدم لا يتحقق أيضًا للحال، فإن مات أحدهما، أو هلكت المقنعة، وقع الطلاق ؛ لأن العدم قد تحقق إذا قال لها : إن لم أجامعك على رأس هذا الرمح، فأنت طالق، فالحيلة له أن ينقب السقف، ويخرج رأس الرمح من السطح، فيجامعها عليه، ولو قال لها : إن لم أجامعك وسط النهار وسط السوق، فأنت طالق ثلاثًا، فإن الحيلة أن يدخلها فى العمارى، ويدخل السوق، ويفعل ذلك الفعل .

١٩٧٤٧ - إذا قال : إن لم أجامعك مع هذه الحلّة التى عليك، فأنت طالق فنزعتها، وأبت أن تلبسها، فالحيلة له أن يلبس الزوج الحلة ويجامعها، فلا تطلق ؛ لأنه جامعها مع هذه الحلة .

ومن هذا الجنس فى "فتاوى أهل سمرقند" وصورة ما ذكر ثمة إذا قال لها : إن لم أبت معك الليلة مع قميصك هذا، فأنت طلاق ثلاثًا، وقالت المرأة : إن بت معك مع قميصى هذا، فجاريتى هذه حرة، فالحيلة فى ذلك أن يلبس الرجل ذلك القميص، ويبيتان فلا يحنثان ؛ لأن قصد الرجل أن يبيت معها ومعه هذا القميص، وقصد المرأة أن لا تبيت معه لابسة قميصها، وفيه نظر من الجانبين يعرف عند التأمل المقيم .

١٩٧٤٨ - إذا حلف على امرأته فى شهر رمضان، أو يجامعها فى يومه ذلك، فالحيلة أن يخرجا من البلدة يقصدان مسيرة ثلاثة أيام ولياليها، فإذا خرجا جامعهما، ثم يرجعان، ولا يضره الرجوع إذا كان حين خرج قصد مسيرة سفر .

النوع الرابع
فى العتق:

١٩٧٤٩ - إذا أراد الرجل أن يسافر، فتحلفه امرأته بعتق كل جارية يشتريها، فيقول : كل جارية يشتريها، فهى حرة، فالحيلة للزوج إذا حلفته لهذا أن يقول : نعم، ويعنى بذلك نعم بلدة أو قرية بعينها، فإذا نوى ذلك، ثم اشترى جارية، لا تعتق عليه ؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، فصحت نيته، وصار كأنه صرح به، وهناك لا تعتق جارية

يشتريها، كذلك هنا، وهذه المسألة تشير إلى أن الرجل إذا عرض على غيره يمينًا من الأيمان، فيقول ذلك الغير: نعم، إنه يكفى، ويصير به حالفا بتلك اليمين التى عرض عليه، وهذا فصل اختلف فيه المتأخرون، قال بعضهم: لا يكفى بقوله: نعم، ولا بد من أن يصرح باليمين، وقال بعضهم: يكتفى به، وهذه المسألة دليل عليه وهو الصحيح، وإن أبت المرأة إلا أن يقول: كل جارية اشتريتها، فهى حرة ينبغى أن يقول هكذا، ويعنى بالجارية السفينة؛ لأن السفينة تسمى جارية، والسفن تسمى جوارٍ، قال الله تعالى: ﴿وَحَمَلْنَاكُم فِي الْجَارِيَةِ﴾[1] أى السفينة، وقال الله تعالى: ﴿وَلَهُ الْجَوَارِ الْمُنْشَآتُ فِي الْبَحْرِ﴾[2] أى السفن، فإذا نوى ذلك، فقد نوى ما يحتمله لفظه، فتصح نيته، وصار كأنه صرح، فإذا اشترى جارية بعد ذلك، لا يحنث فى يمينه.

حيلة أخرى فى الفصل الأول أن يقول: نعب بالباء فتظن المرأة أنه قال: نعم.

ومن قال: مماليكه أحرار إن فعل كذا، فالحيلة فى ذلك أن يبيع ممن يثق به، ثم يفعل المحلوف عليه، ثم يستقيل البيع فى مماليكه، فيعودون إليه، ولا يحنث فى يمينه.

النوع الخامس
فى الكلام:

١٩٧٥٠- حكى عن الإمام الأعظم أبى حنيفة رحمه الله: أن رجلا أتاه ليلا، وقال: إنى حلفت بطلاق امرأتى ثلاثًا، إن هى لم تكلمنى قبل الصبح، وقد أمسكت عن الكلام، فلست آمن أن تطلق إذا أصبحت، فقال له أبو حنيفة رحمه الله: عد إليها وأسمعها فى نفسها وأبيها، فإنه سوف تجيبك، فعاد وفعل ذلك، فأجابته بمثل كلامه، ولم تطلق، وهذه حيلة واضحة إلا أن فيها تعليم لما لا يحل شرعًا، وقد حكى هذه الحادثة بطريق آخر، فإنه روى أن ذلك الرجل لما سأله عن هذه المسألة بعث رحمه الله أمينًا من أمنائه إلى محلة ذلك الرجل، وأمره أن يؤذن قبل الصبح الثانى ففعل، فقالت المرأة لزوجها: قد نجانى الله تعالى منك فنظروا، فإذا الفجر لم يطلع وبر الرجل فى

(١) سورة الحاقّة: الآية ١١.

(٢) سورة الرحمن: الآية ٢٤.

يمينه .

النوع السادس

فى البيع والشراء:

١٩٧٥١- إذا انتقض البيع بين البائع والمشترى بإقالة ونحوها، ثم ادعى البائع أو المشترى البيع على صاحبه، ذكر الخصاف رحمه الله : أنه ينبغى للمدعى عليه أن يحلف، وينوى مكانًا آخر وزمانًا آخر غير المكان الذى والزمان الذى وقع العقد فيه، وهذا رأى الخصاف بناء على أنه يرى فيه[1] تخصيص ما ليس فى لفظه .

١٩٧٥٢- ولو أن رجلا ساوم رجلا بثوب، وأبى البائع أن ينقصه من اثنى عشر، فقال المشترى : عبده حر إن اشتراياه باثنى عشر، ثم بدا له أن يشتريه، ينبغى أن يشتريه بأحد عشر درهمًا ودينارًا، أو بأحد عشر ثوبًا ودرهمًا، وكان ينبغى أن يحنث؛ لأن غرض الحالف أن لا يلتزم اثنى عشر درهمًا، أو ما تبلغ قيمته اثنى عشر درهمًا بسبب شراء هذا الثوب عرفًا وعادةً لا نفس الشراء، فيجعل هذا كالمصرح به، ولو صرح به، وباقى المسألة بحاله أليس أنه يحنث فى يمينه، كذا ههنا، والجواب أنه لو حنث فى يمينه بسبب هذا الشراء، إنما يحنث إذا زدنا فى يمينه[2]، أو ما يبلغ قيمته اثنى عشر درهمًا من مال آخر سوى الدراهم، ولو زدنا ذلك زدنا بمجرد العرف والقصد؛ لأن اسم الدراهم لا يحتمل مالا آخر، ولا يجوز إثبات الزيادة فى اليمين بمجرد العرف والقصد، ألا ترى أن من حلف لا يشترى هذا الثوب بدرهم، فاشتراه بدينار، لا يحنث مع أن الدينار أكثر من الدرهم، ومن رغب عن شراء شيء بدرهم، كان أرغب عن شراءه بما يبلغ قيمته درهمًا وزيادة، ولكن قيل : لو زدنا ذلك لزدنا بمجرد العرف، وإنه لا يجوز .

هذا الذى ذكرنا فيما إذا اشترى الثوب بأحد عشر درهمًا ودينارًا أنه لا يحنث فى يمينه جواب القياس، أما على جواب الاستحسان : فيحنث، فقد ذكر محمد رحمه الله : فيمن حلف لا يبيع عبده بعشرة دراهم إلا بأكثر، أو إلا بأزيد، فباعه بتسعة ودينار،

---

(١) وفى ظ "نية".

(٢) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل "فى ثمنه".

القياس أن يحنث ؛ لأن المنفى هو البيع المطلق ، والمستثنى البيع بأكثر من عشرة أو بأزيد ، فإذا باع بتسعة ودينار ، فما باع بأكثر من العشرة أو بأزيد منها ؛ لأن الكثرة والزيادة إنما تكون فى الجنس الواحد ، والدراهم والدنانير جنسان مختلفان ، فلم يكن هذا البيع داخلا تحت المستثنى ، وكان داخلا تحت اليمين ، وفى الاستحسان : لا يحنث فى يمينه ؛ لأن الدراهم والدنانير جعلا جنسًا واحدًا فيما عدا حكم الربا ، فيكثر الدراهم بالدنانير ، فكان هذا بيعًا بأكثر ، ولم يذكر فى هذا الفصل ما إذا باع بتسعة وثوب .

قال مشايخنا رحمهم الله : وينبغى أن يحنث فى يمينه قياسًا واستحسانًا ؛ لأن الثوب مع الدراهم جنسان مختلفان قياسًا واستحسانًا ، فلا تكثر الدراهم به ، فلا يكون هذا البيع مستثنى عن اليمين ، بل كان داخلا تحت اليمين قياسًا واستحسانًا ، فلو أن رجلا ساوم رجلا بثوب ، فلحف رب الثوب أن لا يبيعه بعشرة دراهم ، ثم أراد البيع ، ينبغى أن يبيعه بأحد عشر درهمًا أو بعشرة دراهم ودينار أو ثوب فلا يحنث ، وكان ينبغى أن يحنث ؛ لأنه جعل شرط الحنث البيع بعشرة ، وقد باعه بعشرة وزيادة ، والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث ، ألا ترى أن فى جانب المشترى جعلنا الشراء بثلاثة عشر أو باثنى عشر ، وثوبًا شراء بعشرة ، وكذا فى جانب البائع ، يجب أن يكون كذلك ، والجواب أن القياس فى جانب البائع أن يكون حانثًا بما ذكر ؛ لأن البائع باثنى عشر بائع بعشرة كما أن المشترى باثنى عشر مشترٍ بعشرة إلا أنا تركنا القياس فى جانب البائع بحكم العرف والعادة .

وبيان ذلك أن البيع بعشرة نوعان : بيع عشرة مفردة ، وبيع بعشرة وزيادة ، وغرض البائع عرفًا وعادةً منع النفس عن البيع بعشرة مفردة ؛ لأن البائع مستزيد ، فإنما يحلف عرفًا وعادة ليزيد له المشترى على العشرة ، فخصصنا من يمينه البيع بعشرة وزيادة بحكم العرف ، وبقى البيع بعشرة مفردة داخلا تحت اليمين ، وتخصيص ما يحتمله اللفظ بالعرف جائز ، أما فى جانب المشترى فلا عرف ؛ لأن المشترى مستنقصٍ ، فإنما يخرج عن يمينه الشراء بما هو أقل من عشرة ، فأما الشراء بعشرة مفردة أو الشراء بعشرة وزيادة يبقى داخلا تحت اليمين ، فحنث المشترى إذا اشتراه بعشرة مفردة ، أو اشتراه بعشرة وزيادة ، ولم يحنث البائع إذا باعه بعشرة وزيادة ، ويحنث إذا باعه بعشرة مفردة لهذا .

وحيلة أخرى أن يبيعه بتسعة دراهم ، فلا يحنث فى يمينه أيضًا ، وكان ينبغى أن يحنث ؛ لأن البائع إنما منع نفسه عن البيع بعشرة ؛ لما فيه من النقصان ، وإنه فى التسعة أكثر ، فيجعل هذا كالمصرح به ، وصار كأنه قال : إن بعته بعشرة أو بأقل ، فكذا وهناك لو باعه بتسعة يحنث ، فكذا ههنا ، والجواب أنه لو حنث فى يمينه بالبيع بتسعة إنما يحنث إذا زدنا فى يمينه ، أو بأقل ، ولو زدنا ذلك لزدناه بمجرد العرف لا بلفظه ؛ لأن لفظه لا يحتمل التسعة ؛ لأن لفظ العشرة واسم العشرة لا يحتمل ما دونهما ، والزيادة لا تثبت بمجرد العرف .

١٩٧٥٣- ومن حلف لا يبيع عبده بعشرة دراهم حتى يزاد ، ثم احتاج إلى بيعه ولم يجد من يشترى بالزيادة ، قال : ينبغى أن يبيعه بتسعة دراهم ، ولا يحنث ، وكان ينبغى أن يحنث ؛ لأنه جعل غاية يمينه البيع بالزيادة على العشرة ، ولم توجد الغاية ، فبقيت اليمين فيجب أن يحنث كما كما لو باعه بعشرة ، والجواب أن الحنث لا يقع ببقاء اليمين ، وإنما يقع بوجود شرط الحنث ، ولكن فى حال بقاء اليمين فيما إذا باعه بتسعة لم يوجد شرط الحنث ؛ لما مر ، فلايحنث لعدم شرط الحنث لا لعدم بقاء اليمين ، وفيما إذا باعه بعشرة وجد شرط الحنث ، واليمين باقية ، فيحنث هذه الجملة من "الجامع" . وقد ذكر المسألة الآخرة هشام فى "نوادره" عن أبى يوسف رحمه الله وقال : القياس أن لا يحنث ، وبه نأخذ ، وإنما أخذنا القياس لقوة وجهه ، وجنس هذه المسائل فى الجامع فى باب المساومة .

١٩٧٥٤- وإذا حلف لا يبيع هذا الثوب من فلان بثمن أبدًا ، فالحيلة أن يبيعه منه ومن آخر ، فلايحنث ؛ لأنه ما باعه منه إنما باع بعضه منه ، وشرط الحنث بيع الكل منه لا بيع البعض منه . وأخرى أن يبيع بعضه منه ، ويهب الباقى منه ، وأخرى أن يبيعه منه بعرض ، وهذا لأنه ذكر الثمن فى البيع مطلقًا ، وإنه ينصرف إلى الكامل ، والعرض ليس بثمن كامل ، وأخرى أن يبيعه ممن يشتريه للمحلوف عليه ، فإذا فعل ذلك لا يحنث فى يمينه ، وأخرى أن يوكل ممن يبيعه من المحلوف عليه ولا يحنث ؛ لأنه ما باع بنفسه ، وفى الوجه المتقدم ما باع من المحلوف عليه .

١٩٧٥٥- وفى أيمان "الأصل" : من حلف لا يبيع ، أو لا يشترى ، فأمر بذلك

إنساناً لا يحنث إلا إذا كان سلطاناً لا يتولى ذلك بنفسه، فيحنث بالأمر، والمسألة معروفة. وأخرى أن يبيع هذا الثوب فضولى من المحلوف عليه، ثم إن الحالف يجيز بيعه، فلا يحنث؛ لأنه ما باعه، وإنما أجازه، والإجازة ليست ببيع، وشرط الحنث البيع.

١٩٧٥٦- وإذا حلف بعتق عبد بعينه إن اشتراه، فاشتراه شراءً فاسداً وقبضه لا يعتق؛ لأن اليمين بالشراء ينحل لا إلى جزء لعدم الملك، وإذا قبضه بعد ذلك، فقد ملكه إلا أن اليمين ليست بباقية، فلا يعتق، وإن كان المشترى قبض العبد أولا، ثم اشتراه شراءً فاسداً إن كان ذلك القبض مضوناً بنفسه، صار قابضاً بمجرد العقد، ويثبت الملك له بنفس الشراء، فيعتق العبد، وإن كان القبض الموجود قبل العقد قبض أمانة كقبض العارية والوديعة، أو كان قبض ضمان، لكن بغيره لا بنفسه كقبض الرهن، فعلى رواية أبي سليمان: لا يصير قابضاً بمجرد العقد ما لم يجدد فيه قبضاً، فلا يثبت الملك في العبد بنفس الشراء، فلا يعتق عليه، وعلى رواية[1] أبي حفص: يجعل تمكنه من القبض بمنزلة القبض المتجدد، إذا كان في يده وقت الشراء، فإنه متمكن من قبضه، فيجعل ذلك بمنزلة القبض المتجدد، فيقع الملك له بنفس الشراء فيعتق.

ولو قال: إن بعت هذا العبد، فهو حر فباعه بيعاً فاسداً والعبد في يد البائع، يعتق عليه؛ لأن البيع الفاسد لا يزيل الملك بنفسه، وقد تحقق الشرط وهو البيع، والعبد في ملكه، فيعتق عليه، وإن كان العبد في يد المشترى يوم باعه، فعلى رواية أبي سليمان: إن كان أمانة أو مضموناً بغيره، يعتق على البائع أيضاً؛ لأنه لم يملكه المشترى بنفس العقد، فبقى على ملك[2] البائع، ووجد شرط العتق فيعتق، وعلى رواية أبي حفص رحمه الله: يثبت الملك للمشترى بنفس الشراء، فلا يعتق على البائع.

١٩٧٥٧- إذا قال: إن اشتريت هذا العبد، فهو حر، ثم بدا له أن يشترى العبد، فالحيلة أن أن يشتريه على أن البائع فيه بالخيار، فلا يحنث؛ لأن خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه، فلايملكه بنفس الشراء، فلا يعتق عليه. وأخرى على قول أبي حنيفة

---

(١) وفي ظ "رأى" مكان "رواية".

(٢) وفي ظ "نفس".

رحمه الله : أن يشتريه على أن المشترى فيه بالخيار ، فخيار المشترى يمنع دخول المشترى فى ملك المشترى عنده ، فلايملكه المشترى بنفس الشراء ، فلا يعتق عليه ، وينحل اليمين لا إلى جزاء حتى لو ناقضه الشراء ، ثم اشتراه شراء باتّا ، لا يعتق عليه . وأخرى أن يشترى هذا العبد مع رجل آخر ، هكذا ذكر الخصاف فى حيله ، وفى هذه الحيلة التى ذكرها الخصاف على قول أبى حنيفة رحمه الله : نوع شبهة ، فقد ذكر محمد رحمه الله فى "الجامع الصغير" : أن من حلف وقال : إن اشتريت هذا العبد ، فهو حر ، فاشتراه على أنه بالخيار عتق عليه من غير ذكر خلاف ، والمشايخ خرّجوا المسألة على قول أصحابنا جميعًا وقالوا : أما على قولهما : فظاهر ؛ لأن خيار المشترى عندهما لا يمنع دخول العبد فى ملك المشترى ، فوجد شرط العتق ، والعبد فى ملكه ، وأما عند أبى حنيفة رحمه الله : فلأن عنده خيار الشرط إن كان يمنع دخول المشترى فى ملك المشترى إلا أن الإعتاق متعلق بالشراء لا بالملك ، والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل ، فيصير قائلا بعد الشراء هذا العبد حر ، ومن اشترى عبداً بشرط الخيار للمشترى ، وأعتقه بعد الشراء ، يسقط خياره ، ويثبت الملك ، وينفذ العتق ، وكأنه ذهب فى ذلك على الخصاف ، أو يكون فى المسألة روايتان عن أبى حنيفة رحمه الله .

وحيلة أخرى : أن لا يشترى هذ العبد مع رجل آخر ، وآخر أن يشترى تسعة وتسعين سهمًا من مائة سهم من هذا العبد لنفسه ، ثم يشترى السهم الباقى لابنه الصغير ، أو لامرأته بأمرها ، أو يشترى تسعة وتسعين سهمًا من مائة سهم منه لنفسه ، ثم إن البائع يقر له بالسهم الباقى ، وعلى هذا إذا قال : إن اشتريت هذه الدار فكذا ، فاشترى تسعة وتسعين سهمًا لنفسه واشترى السهم الباقى لابنه أو لامرأته ، ولو وهب السهم الباقى ، ففى العبد ، وما أشبهه مما لايحتمل القسمة يصح الهبة ، وفيما يحتمل القسمة لا تصح الهبة فى الوجهين جميعًا لايحنث فى يمينه . وفى حيل "الأصل" : لو قال : أول كر أشتريه صدقه ، ثم بدا له أن يشتريه ، ينبغى أن يشترى كرّا ونصف كرّ ، ولا يلزمه التصدق بشىء ، وهذا بخلاف ما لو قال : أول عبد أشتريه ، فهو حر ، فاشترى عبداً ونصف عبد ، حيث عتق الكامل .

النوع السابع

في أخذ الدين واقتضاءه وإعطاءه ومفارقة الغريم:

١٩٧٥٨- من له على آخر مائة درهم، فقال: عبدى حر إن أخذتها اليوم متفرقًا، فالحيلة له أن يأخذ بعض المائة متفرقًا أو جملة ولا يحنث؛ لأن شرط الحنث قبض جميع المائة متفرقًا؛ لأن الهاء في قوله: "أخذتها" كناية عن المائة، وإذا قبض بعض المائة، فما قبض جميع المائة فضلا من القبض لصفة التفرق، ولو قال: إن أخذتها اليوم إلا جملة فكذا، فأخذ جميع المائة منه، ثم وجد فيها درهمًا ستوقة، فأراد أن يستبدله، ولا يحنث في يمينه، فالحيلة أن يستبدله في الغد ولا يحنث، وكذلك لو ترك الاستبدال أصلا، وتجوز به لا يحنث في يمينه، ولو استبدله اليوم، يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث قبض جميع المائة متفرقًا، وشرط البر قبض جميع المائة جملة، قلنا: وبقبض الستوقة لا يصير آخذًا جميع المائة؛ لأن الستوقة ليست من جنس الدراهم، فإذا استبدله في اليوم فقد وجد قبض جميع المائة متفرقًا في اليوم، وإذا استبدله غدًا لم يوجد قبض جميع المائة اليوم فضلا من القبض بصيغة[1] التفرق.

وإذا حلف ليأخذن من فلان حقه، أو ليقبضه، ثم بدا له أن لا يأخذه بنفسه، فالحيلة أن يأمر غيره حتى يأخذ ولا يحنث هو؛ لأن الوكيل بقبض الدين نائب محض، ولهذا لا ترجع إليه العهدة، وفعل النائب كفعل المنوب عنه، فكأن الموكل قبضه بنفسه، وسيأتي بعد هذا في هذا النوع بخلافه، وكذلك لو بدا له أن لا يأخذ من المحلوف عليه بنفسه، فالحيلة أن يأخذه من وكيل المحلوف عليه ولا يحنث؛ لأن الوكيل بالقضاء نائب محض، فكأنه قبضه من المحلوف عليه، وكذلك لو أخذه ممن كفل بالمال عن المحلوف عليه بأمر المحلوف عليه، أو رجل أحاله المحلوف عليه، فقد برّ في يمينه، هكذا ذكر في القدروي.

وذكر في "العيون" مسألة تدل على أنه يحنث في يمينه، وصورة ما ذكر في "العيون": إذا حلف لا يقبض ماله من المطلوب اليوم، فقبض من وكيل المطلوب حنث؛ لأن الوكيل بقضاء الدين نائب محض، وإن قبضه من متطوع لم يحنث، وكذلك لو

---

(١) وفي ظ: "بصفة".

قبضه من كفيل له أو محتال عليه لم يحنث ؛ لأنه لم يقبض من المطلوب ، ولا من نائبه ، فلم يجعل القبض من كفيله ، والمحتال عليه قبضًا من المديون حتى لم يحنث فى يمينه ، فكذا فى هذه المسألة لا يجعل القبض من الكفيل ، والمحتال عليه قبض من المديون حتى لا يبرأ فى يمينه .

١٩٧٥٩- وفى القدروى : ولو حلف المطلوب ليعطين فلانًا حقه ، فأمر غيره بالأداء ، أو أحال ، فقبض برّ فى يمينه ، وإن قضى عنه متبرع ، لا يبرأ فى يمينه ، وإن عنى أن يلى ذلك بنفسه ، صدق ديانةً وقضاءً . وفيه أيضًا : لو حلف المطلوب أن لا يعطيه ، فأعطاه على أحد هذه الوجوه ، حنث ، وإن نوى أن لا يعطيه بنفسه ، لم يدين فى القضا ، وذكر فى موضع آخر : أنه يصدق من غير فصل ؛ لأنه نوى تخصيص الملفوظ والصحيح ما ذكرناه أولا .

١٩٧٦٠- وإذا حلف أن لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه فلزمه ، ثم إن الغريم فر منه لايحنث ؛ لأنه لم يفارقه إنما فارقه الغريم ، ولو كان حلف على أن لا يفارقه غريمه وباقى المسألة بحاله ، يحنث فى يمينه ، هكذا ذكر المسألة فى "الأصل" ، وفى الحيل إذا نام الطالب ، أو غفل عن المطلوب ، أو شغله إنسان بالكلام ، فهرب المطلوب ، لا يحنث فى يمينه ، ولو لم ينم ، ولم يغفل عنه ، وذهب ولم يذهب معه الطالب ، ولم يمنعه مع الإمكان ، يحنث فى يمينه ؛ لأنه لما لم يذهب معه مع الإمكان ولم يمنعه ، صار كالمفارق له ، فيحنث فى يمينه ، وبما ذكر فى الحيل تبين أن المذكور فى الأصل على هذا التفصيل أيضًا .

١٩٧٦١- وفى "المنتقى" : إذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه ، فقعد مقعدًا حيث يراه حتى لا يفوته ويحفظه ، فليس بمفارق له ، وإن حال بينهما سترة ، أو عمود من أعمدة المسجد ، فليس بمفارق له أيضًا ، وكذلك إذا جلس أحدهما خارج المسجد ، والآخر داخله ، والباب مفتوح بحيث يراه ، فليس بمفارق له .

وإذا توارى عنه بحائط المسجد والآخر خارج ، فإنه مفارق ، وكذلك إذا كان بينهما باب مغلق ، والمفتاح بيد الحالف ، والحالف خارج الباب قاعد على الباب ، فهو مفارق .

١٩٧٦٢ - ومن حلف لا يأخذ ماله على فلان إلا جملة، أو قال: إلا جميعًا، ثم أراد أن يأخذ منه على سبيل التفاريق، فالحيلة له أن يترك من حقه عليه درهمًا، ويأخذ الباقي كيف شاء، ولا يحنث فى يمينه؛ لأنه بسبب هذا اليمين منع نفسه عن أخذ جميع ماله مطلقًا، واستثنى منه أخذ جميع ماله عليه متفرقًا، فلا يحنث فى يمينه، ولو أخذ جميع ماله عليه متفرقًا، ثم وجد درهمًا ستوقًا، فالحيلة أن لا يستبدله؛ لأنه إذا لم يستبدله لم يوجد أخذ جميع ماله عليه على سبيل التفاريق؛ لأن الستوقة ليست من جنس الدراهم، ولو استبدله فى أى وقت استبدله يحنث؛ لأنه أخذ جميع ماله عليه على التفاريق.

١٩٧٦٣ - فإذا حلف لا يأخذ من فلان شيئًا من حقه دون شيء، ثم أراد أن يأخذ على التفاريق، أو أراد أن يترك بعض حقه يحنث فى يمينه؛ لأن اسم الشيء يتناول القليل والكثير، ولكن الحيلة أن يأخذ عن غيره قضاء عنه، فلا يحنث، وإن لم يكن للمطلوب من يؤدى عنه وكان للطالب من يقبض له، فقبضه له، فلا يحنث؛ لأن الطالب ما قبض، فقد نص هنا أن الطالب لا يصير قابضًا بقبض وكيله، وقد ذكرنا قبل هذا فى أول هذا النوع بخلافه.

١٩٧٦٤ - وإذا حلف المطلوب أن لا يعطى فلانًا حقه درهمًا دون درهم، ثم أراد أن يدفع ذلك بتفاريق، فالحيلة أن يحتبس حقه درهمًا، ويعطيه الباقي بتفاريق، ولا يحنث فى يمينه؛ لأن شرط حنثه أن يعطيه جميع حقه على التفاريق، وإذا حبس درهمًا من حقه، فما أعطاه جميع حقه على التفاريق، فإن أعطاه بعد ذلك ما حبس عنه، يحنث؛ لأنه أعطاه جميع حقه على التفاريق، ومن حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه، فأقرضه الطالب مقدار ما له عليه، فقبضه المطلوب، ثم دفعه إلى الطالب قضاء من دينه خرج من يمينه، وهذه الحيلة منتزعة من "الجامع".

١٩٧٦٥ - وإذا حلف المطلوب أن لا يعطى فلانًا ماله عليه درهمًا أو أكثر، أو قال: فما فوقه، فالحيلة أن يعطيه مكان الدراهم دنانير[1] قضاء من حقه، فلا يحنث فى يمينه؛ لأنه عقد يمينه على الدراهم، وما أعطاه الدراهم، وإذا حلف المطلوب ليعطين

---

(١) وفى ظ: "أن يبيع المطلوب دنانير".

فلانًا حقه غدًا، فلم يتهيأ له ذلك، فالحيلة أن يبيع المطلوب من الطالب عرضًا بحقه، ويقبض الطالب العرض، فيسقط حقه به، ثم يتقابلان البيع فى العرض، فيعود الدين ويبرأ الحالف، فإن قال الطالب: أخاف أن لا يساعدنى المطلوب فى الإقالة، ولا يقبل منى العرض بعد ذلك، فالحيلة له أن يأمر من يثق به، حتى يبيع عرضًا من المطلوب بذلك القدر من المال، ثم المطلوب يبيع ذلك العرض من الطالب بحقه، فإن قبل المطلوب بعد ذلك العرض من الطالب فبها، وإلا أحال البائع الأول الطالب بالمال على المطلوب، أو يقر البائع الأول أن ثمن العرض الذى له على المطلوب للطالب بحق عرضه، فيعود الدين إليه بحقه، وإن حلف المطلوب ليقضين حق فلان غدًا، فغاب المحلوف عليه، فلم يجده المطلوب ليقضى حقه، وطلب لذلك حيلة، فعلى ما ذكر فى "فتاوى أهل سمرقند": أنه لا حنث على الحالف فى هذه الصورة لا حاجة إلى الحيلة. وفى "النوازل: أشار إلى الحيلة، وقال: ينبغى أن يدفعه إلى القاضى، ويكون الدفع إليه فى هذه الصورة كالدفع إلى المحلوف عليه[1] نظرًا للحالف، وبه كان يفتى الصدر الشهيد، وذكر هذه المسألة فى "واقعات الناطفى"، وأشار إلى حيلة أخرى، فقال: ينصب القاضى عن المحلوف عليه وكيلا، ويأمر الحالف بالدفع إليه، فإذا دفع إليه فقد بر فى يمينه.

وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف رحمه الله فى عين هذه الصورة: أن المطلوب إذا جاء بالمال إلى الحاكم، وأعلمه بذلك، فجعل الحاكم للطالب وكيلا، وأمره بقبض الدراهم، وأشهد للمطلوب بالبراءة، أو أشهد على الغائب أنه قبض، فهذا باطل، وبه كان يفتى الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغينانى.

١٩٧٦٦- وإذا حلف المطلوب أنه لا يعطى فلانًا شيئًا مما له عليه، وحلف الطالب أن لا يفارق غريمه، حتى يستوفى ما عليه، فالحيلة أن يدخل بينهما ثالث، فيقضى الطالب حقه من مال نفسه من غير أمر المطلوب، ثم المطلوب يدفع إلى ذلك الرجل مثل ما دفع إلى الطالب، فلايحنث واحد منهما فى يمينه؛ لأن المطلوب ما أعطى بنفسه ولا بنائبه؛ ليجعل إعطاءه كإعطاءه، والطالب لم يفارقه قبل استيفاء ماله عليه، فلم يوجد

(١) وكان فى الأصل: "المحلوف إليه".

شرط الحنث فى حق كل واحد منهما، فلهذا قال: ولا يحنث واحد منهما.

١٩٧٦٧- ومن حلف لا يتقاضى فلانًا، فلازمه ولم يتقاضه لم يحنث؛ لأن الملازمة ليست تقاضيًا.

١٩٧٦٨- حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه، ثم إن المطلوب باع منه عرضًا بحقه، وسلمه إليه، ثم فارقه لم يحنث؛ لأنه لم يبقَ له عليه حق، ومقصوده من هذا الحلف أن لايفارقه، وله عليه حق.

١٩٧٦٩- وإذا حلف المطلوب أن لا يعطيه حقه درهمًا فما فوقه وعليه دراهم، فأعطاه حقه كله دنانير، وكان من نيته أن لا يعطيه حقه كله دراهم، لا يحنث، ويصير هذا حيلة له فى هذه الصورة على ما مر، وهذا لأنه لما عنى به الدراهم، وقيده به تقيد به، وانعقد يمينه على إعطاء حقه دراهم، ولم يعط حقه دراهم، فلم يتحقق شرط الحنث، وإن عنى من يمينه قضاء الدين أصلا، وقد أعطاه الدنانير حنث فى يمينه، فإن أطلق ولم يكن له نية، حكى عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: أنه لا يحنث فى يمينه؛ لأن حق الطالب عليه دراهم، فإذا حلف أن لايعطيه حقه انصرف يمينه إلى الدراهم كما لو عنى به الدراهم، ومن هذا الجنس مسائل كثيرة ذكرناها فى كتاب الأيمان من هذا الكتاب.

النوع الثامن فى الحالف إذا جعل للمحلوف به وقتًا:

١٩٧٧٠- حلف ليعطين فلانًا حقه رأس الشهر، ولا نية له فله الليلة التى يهلّ فيها الهلال والغد إلى الليل، هكذا ذكر الخصاف فى حيله، وهكذا ذكر محمد رحمه الله فى أيمان "الأصل"، وهكذا ذكر فى القدورى، وصورة ما ذكر فى القدورى وغرة الشهر ورأس الشهر أول ليلة ويومها، وكأنهم اعتبروا العرف والعادة، فإن رأس الشهر متى أطلق فى العرف، يراد به الليلة التى يهلّ فيها الهلال ويومها إلى الليل، ولو قال: صلاة الظهر، فله وقت الظهر كله، ولو قال: طلوع الشمس، فله من حين تطلع إلى أن ينقص القرص، هكذا ذكر الخصاف فى الحيل، وذكر محمد رحمه الله فى "الأصل" حتى ترتفع الشمس، من هذا الجنس مسائل كثيرة عرفت فى أيمان "الأصل".

النوع التاسع

فى الرجل يحلف بهدى ما يملكه أو يصدقه وفيه بعض مسائل مفارقة الغريم:

١٩٧٧١- إذا قال الرجل: إن فعلت كذا، فمالى صدقة فى المساكين، أو قال: فجميع مالى أو قال: كل مالى، ففعل ذلك الفعل، فالقياس أن يلزمه التصدق بجميع ماله مال الزكاة وغيره فى ذلك على السواء، وفى الاستحسان: يلزمه التصدق بمال الزكاة، وما لازكاة فيه لا يلزمه التصدق به، وجه القياس أنه أضاف الصدقة إلى ماله مطلقًا فى الصورة الأولى، وإلى جميع ماله فى الصورة الثانية، فيدخل تحته جميع أمواله كما فى الوصية، وجه الاستحسان: أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، ثم ما أوجب الله من الصدقة مضاف إلى مال مطلق، وهو قوله تعالى: ﴿خُذ مِن أَموَالِهِم صَدَقَةً﴾[1] تناول مال الزكاة خاصة، فكذا ما وجب بإيجاب العبد بخلاف الوصية؛ لأنا لانجد فى الوصية إيجابًا من الشرع تقيد بمال الزكاة، حتى ينصرف إيجاب العبد إليه، فينصرف إيجابه إلى الأموال كلها.

ولو قال: جميع ما أملكه صدقة فى المساكين، فهذا كل شيء من العروض وغيره، قال: وكذلك يدخل فيه أرض العشر وأرض الخراج. بعض مشايخنا على أن ما ذكر فى كتاب الهبة، وفى "المنتقى": جواب القياس، وفى الاستحسان: ينصرف إلى مال الزكاة أيضًا، وإليه ذهب الفقيه أبو بكر البلخى وشمس الأئمة السرخسى. ومنهم من قال: هذا جواب القياس والاستحسان، وإليه ذهب الفقيه محمد بن إبراهيم.

والفرق على قول هذا القائل بين قوله: أملك وبين قوله: مالى أن الملك أعم من المال، فإنه يتناول ملك القصاص وملك النكاح وملك النفقة، فلا بد وأن يظهر لعموم هذا اللفظ زيادة مؤنة، وإنما يظهر له زيادة مؤنة إذا انصرف إلى كل مال يجوز التصدق به. وذكر شيخ الإسلام فى "شرح الجامع: أن فى قوله: جميع ما أملكه صدقة روايتان: فى رواية: ينصرف إلى مال الزكاة لا غير، وفى رواية: ينصرف إلى مال الزكاة وغيره. وهكذا ذكر البقالى فى كتابه، ثم قال فى كتاب الهبة: ويمسك من ذلك قوته؛ لأنه لو لم

---

(١) سورة التوبة: الآية ١٠٣.

يمسك ذلك القدر يحتاج إلى أن يسأل الناس من ساعته ، ولا يحسن أن يتصدق بجميع ماله ، ويسأل الناس ، ولم يبين مقدار ما يمسك .

قال مشايخنا : إن كان محترفًا يمسك قوت يوم وإن كان صاحب حوانيت غلة يمسك قوت شهر ، وإن كان دهقانًا يمسك قوت سنة ، فإذا وصل إلى شيء من ذلك تصدق بقدر ما أمسك ؛ لأنه استهلك قدر ما أمسك من المال الذى يلزمه التصدق به ، فيصير ضامنًا مثله[1] كما لو استهلك مال الزكاة .

وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله : أنه سئل عمن قال : مالى فى المساكين صدقة كم يحتبس منه؟ قال : مقدار قوته ، قلت : لكم؟ قال : لسنة ونحوها ، فإذا أفاد مالا تصدق بعد ذلك بمثله ، وهذه الرواية إشارة إلى أن على قول أبى يوسف رحمه الله إذا قال : مالى صدقة ، إن يمينه ينصرف إلى جميع أمواله ، إذ لو انصرف إلى مال الزكاة لا غير كان لا يحتاج إلى أن يحبس لنفسه شيئًا ، ثم فى قوله : مالى فى المساكين صدقة ، إنما يلزمه التصدق بمال الزكاة لاغير استحسانًا إذا لم ينو جميع المال ، فأما إذا نوى جميع المال لزمه التصدق بجميع المال ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه ، وفيه تغليظ عليه .

وإذا قال : مالى فى المساكين صدقة وله أرض عشرية فيها غلة يومئذٍ ، فالغلة تدخل فى يمينه ، فأما رقبة الأرض فلا تدخل فى يمينه فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله : تدخل سواء كان فى الأرض غلة أو لم يكن ، قال : لأن أهل الحجاز يسمون غلة الأرض مالا هكذا ذكر فى "المنتقى" ، وأما أرض الخراج هل تدخل؟ ذكر القدورى فى شرحه : أنها لا تدخل بالإجماع ، وفى "المنتقى" عن أبى يوسف رحمه الله : أنها تدخل ، وعن محمد : أنها تدخل .

فى البقالى : وإذا قال لغيره : مالى عليك صدقة فى المساكين إن فارقتك حتى أستوفيه منك ففارقه ولم يستوفِه ، يحنث فى يمينه ، ويلزمه التصدق بماله عليه ، وإن كان ماله عليه دين ، وفى قوله : مالى فى المساكين صدقة يلزمه التصدق بمال الزكاة وبمال هو عين ، ولا يلزمه التصدق بالدين الذى له على غيره ، والفرق أن فى هذه المسألة التزم التصدق بمال هو عليه لا بمطلق المال ، والمال الذى له عليه الدين ، فجاز أن يتقيد اليمين

---

(١) وكان فى الأصل : "منه".

به، وفى تلك المسألة التزم التصدق بمال مطلق، واسم المال مطلقًا يقع على مال التجارة وعلى مال العين.

ثم فى مسألتنا إذا كان المطلق فقيرًا، فتصدق بمال عليه، هل يجوز؟ على قول أبى يوسف رحمه الله: يجوز، وإن ذكر المساكين بلفظ الجمع؛ لأن عنده العدد ليس بشرط، وعند محمد: العدد شرط، فلا يجوز التصدق عليه وحده.

ولو قال: كل شيء أبايع فلانًا، فهو فى المساكين صدقة، ثم بايعه لا يلزمه شيء؛ لأن بالبيع يزول ملكه عن المبيع، وإنما أضاف إلى حال زوال ملكه، فلا يصح، ولا يلزمه التصدق بالثمن؛ لأنه التزم التصدق بالمبيع دون الثمن؛ لأن قوله: "فهو" كناية عن المبيع دون الثمن.

النوع العاشر
فى الأكل والشرب والذوق:

١٩٧٧٢- إذا قال لامرأته: إن أكلت من هذا الخبز، فأنت طالق، فالحيلة لها حتى تأكل، ولاتطلق ما روى عن أبى حنيفة رحمه الله: أنه ينبغى لها أن تدق ذلك الخبز، وتلقيه فى عصيدة حتى يصير هالكًا، فإذا أكلت لا يحنث، وفى القدورى: هدى إلى حيلة أخرى، فقال: لو جففه[1] ودقه، ثم شربه بماء لم يحنث، وإن أكله مبلولا حنث، والفضلى هدى إلى حيلة أخرى، ولكن مقيدًا بالرجاء، فقال: إذا جعله بديدًا أرجو أن لا يحنث؛ لأن اسم الخبز قد زال عنه.

وإذا حلف لا يأكل طعامًا لفلان، ثم بدا له أن يأكل، فالحيلة فيه أن يبيع المحلوف عليه ما هيأ من الطعام من الحالف، ثم يأكل الحالف، فلا يحنث؛ لأن الطعام صار ملكًا للحالف بالبيع والإهداء، وكان الحالف آكل طعام نفسه، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلوانى: الخصاف جوّز بيع الطعام هنا مطلقًا، وإنما يجوز هذا البيع إذا

(١) وفى الأصل: "فتّه".

كان الطعام مشاراً إليه ، أو يشير البائع إلى موضعه بأن يقول : من بندركذا أو حسو[١] كذا ، أو يعرفه بشيء ، أما إذا أطلق إطلاقًا لا يجوز هذا البيع .

ولو قال : لا آكل طعامك هذا ، فأهداه له لا ذكر لهذه المسألة في حيل "الأصل" ، ولا في حيل الخصاف ، وقد قيل : إن له حيلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافًا لمحمد رحمه الله بناء على أن من حلف لا يدخل دار فلان هذه ، فباع فلان داره[٢] ، ثم دخلها الحالف ، فعلى قولهما : لا يحنث ، وعلى قول محمد : يحنث ، ولو قال : لا آكل طعام فلان وفلان بائع الطعام ، فاشترى منه ، ثم أكل يحنث ؛ لأن أكل طعام من يبيع الطعام يكون هكذا ، فلا يصح هنا حيلة .

١٩٧٧٣ - رجل أخذ لقمة ، ووضعها في فمه ليأكلها ، فحلف رجل ، وقال : إن أكلتها ، فامرأتي طالق ، وقال رجل آخر : إن ألقيتها ، فامرأتي طالق ، فالحيلة أن يلقي بعض اللقمة ، ويأكل بعض اللقمة ، فلا يحنث واحد من الحالفين ؛ لأن شرط حنث أحدهما أكل اللقمة ، وهو إنما أكل بعض اللقمة ، وشرط حنث الآخر إلقاء اللقمة ، وهو إنما ألقى بعض اللقمة ، وعن هذا قلنا : إن امرأة إذا أخذت لقمة ، ووضعت في فمها حتى تأكل ، فقال لها زوجها : إن أكلتها ، فأنت طالق ، وإن ألقيتها ، فأنت طالق ، فابتلعت بعضها ، وألقت الباقي لا يحنث الزوج في يمينه ، فإن لم يفعل المحلوف عليه هذا ، ولكن جاء إنسان آخر ، وأخرج اللقمة من فم المحلوف عليه وألقاها ، قال : إن أخرجها والمحلوف عليه جاهد على أن لا يفعل ممتنع جهده مغلوب على ذلك لا يحنث واحد من الحالفين ، أما الذي عقد يمينه على الأكل فلأنه لم يأكل ، وأما الآخر فلأنه عقد يمينه على الإلقاء وما ألقى هو أيضًا إنما ألقى غيره ، ونظيره مسألة اللقمة .

١٩٧٧٤ - إذا كانت امرأة الرجل على السلم تريد أن تصعد السطح قال الرجل : أنت طالق إن صعدت ، فأرادت أن تنزل ، فقال لها : أنت طالق إن نزلت ، فالوجه أن تحمل ، وتنزل فلاتكون هي التي نزلت .

---

(١) هكذا في ظ ، وكان في الأصل : "بأن يقول : بيد كذا أو حيو كذا" ، وفي م : "بأن يقول : من سدر كذا أو حسن كذا" .

(٢) هكذا في الأصل ، وكان في ظ : "فباعها" .

١٩٧٧٥- إذا حلف أن لا يذوق لفلان طعامًا ولا شرابًا، ونوى نوعًا من أنواع الطعام كان كما نوى؛ لأنه نوى تخصيص ما فى لفظه، فإنه نوى تخصيص الطعام والشراب، وإنه ملفوظ بخلاف ما لو حلف لا يأكل، ولا يشرب، ونوى طعامًا دون طعام أو شرابًا دون شراب، حيث لا تصح نيته فى ظاهر الرواية، وعلى قول الخصاف: تصح نيته أيضًا على ما عرف من مذهبه، وكذلك لو حلف لا يأكل شيئًا، ونوى نوعًا من أنواع الطعام، تصح نيته؛ لأنه نوى تخصيص الملفوظ، فاسم الشيء يتناول الكل، هذه الجملة من حيل الخصاف.

ومن جنس هذه المسائل:

١٩٧٧٦- ما ذكر محمد رحمه الله فى حيل "الأصل: إذا قال: إن أكلت طعامًا عندك أبدًا، فهو على حرام، أو قال: إن أكلت طعامى هذا، فهى فى المساكين صدقة، فأكل لا يلزمه شيء؛ لأنه أضاف الحرمة وإيجاب الصدقة إلى ما بعد الأكل وما بعد الأكل، ليس هو بمحل التحريم، وإيجاب الصدقة والتصرف المضاف إلى غير محله لا يعتبر.

ولو حلف لا يذوق طعامًا لفلان، فأكل طعامًا بينه وبين آخر يحنث فى يمينه؛ لأن الذوق يتم بالجزء الذى هو لفلان بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبًا لفلان، فلبس ثوبًا بينه وبين آخر لا يحنث؛ لأن الجزء الذى هو لفلان لا يسمّى ثوبًا، وعلى هذا لو حلف، لا يأكل لقمة فلان، فأكل لقمة بينه وبين آخر، لا يحنث؛ لأن ما من لقمة أكلها إلا وبعضها لغير المحلوف عليه، فلا يتناول لقمة فلان.

ولو حلف لا يشرب الشراب، ولا نية له، فهذا على الخمر؛ لأن الشراب متى أطلق فى العرف والعادة، إنما يراد به الخمر، فإن شرب غير الخمر لا يحنث، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى: إذا شرب غير الخمر مما هو مسكر ينبغى أن يحنث؛ لأن الشراب إذا أطلق فى العرف، فإنما يراد به ما هو مسكر، وإذا حلف لا يرتكب حرامًا، فشرب الخمر لا يحنث إلا أن ينويه؛ لأن المراد من هذا اللفظ عند الإطلاق هو الفجور، وما سوى هذه المسائل معروفة فى كتاب الأيمان.

١٩٧٧٧- رجل قال لعبده : أنت حر إن ذقت طعامًا ، أو شربت شرابًا حتى أضربك ، فلما سمع الغلام ذلك أبق العبد ، فالحيلة فى ذلك أن يهب الحالف العبد من ابنه الصغير ما دام العبد متردّدًا فى دار الإسلام إن كان له ابن صغير ، وإن لم يكن له ابن صغير ، فمن لقيط صغير فى حجره ، ثم يذوق طعامًا وشرابًا ، ولا يلزم الحالف شىء ، واعلم بأن العبد الآبق ما دام متردّدًا فى دار الإسلام ، فهو فى يد المولى حكمًا ، فيصير قابضًا للصغير بمجرد الهبة ، وينوب ما كان للأب من القبض عن قبض الهبة ؛ لأن ما كان للأب قبض أمانة وقبض الهبة أيضًا قبض أمانة ، فينوب أحدهما عن الآخر ، وإذا صار الأب قابضًا للصغير بمجرد الهبة صار العبد ملكًا للصغير فلا يعتق على الأب .

واعلم بأن من هذا الجنس مسائل هبة الآبق وبيعه وهبة العبد الذى أرسله فى حاجته وبيعه ، فأما هبة الآبق : فما دام متردّدًا فى دار الإسلام ، يجوز هبته من ابنه الصغير ومن لقيط صغير فى حجره ، ولا يجوز من غيرهما ، وإن كان آبقًا إلى دار الحرب لا تجوز هبته لا من ابن صغير له ولا من غيره ، وبيع الآبق لا يجوز إلا ممن فى يده ، وهبة الغلام الذى أرسله فى حاجته ، وبيعه يجوز من ابن صغير له ومن غيره ، وهذه المسائل بشرحها مذكورة فى بيوع "الجامع" .

النوع الحادى عشر

فى مسائل النفقة:

١٩٧٧٨- إذا حلف بالطلاق أن لا ينفق عليها ، فالحيلة أن يهب لها مالا ، حتى تنفق على نفسها ، أو يقرضها مالا ، أو اشترى منها شيئًا بمال ، أو أشياء بمال ، فتنفقها على نفسها من ذلك المال فلا يحنث ؛ لأنه ما أنفق عليها ، بل أنفقت على نفسها من مال نفسها ، وكذلك إن وهب لها حانوتًا يستغله ، وينفق عليه أو آجر الحانوت منها بشىء يسير حتى أنفقت على نفسها من غلته لا يحنث ؛ لما قلنا ، ووجه آخر أن تستأجر المرأة من زوجها كل سنة بكذا على أن يتجر لها فى أنواع التجارات ، فيكون كسبه لها تنفق منه عليه وعلى نفسها ، وهذه حيلة ظاهرة ؛ لأن الاستئجار على هذا الوجه صحيح ؛ لأن المعقود عليه معلوم والبدل معلوم ، وإذا صحت الإجارة صارت منافع الزوج مملوكة

للمرأة، فما حدث من الكسب يكون بدل ملكها، فيكون ملكها، فصارت هى منفقة على نفسها، فإن كان الرجل خياطًا أو غيره من الصناعات استأجرته على أن يخيط لها مشاهرة، ويتقبل العمل، فيجوز ذلك، ويكون الكسب لها، فإذا أنفقت على نفسها وعليه لا يحنث.

ومن جنس مسائل النفقة ما ذكر فى حيل "الأصل":

١٩٧٧٩- رجل وهب لرجل مالا، ثم قال الواهب: امرأتى طالق ثلاثًا إن أنفقت هذا المال الذى وهبت لك إلا على أهلك، فأراد الموهوب له أن يقضى ببعض ذلك المال دينًا عليه، وينفق البعض على أهله، فهل يحنث الحالف؟ قال: لا، حتى ينفق كل المال على غير أهله؛ لأن شرط البر إنفاق جميع الهبة على الأهل، وكان شرط حنثه ضد ذلك، وهو إنفاق جميع الهبة على غير الأهل، فما لم يوجد ذلك، لا يحنث فى يمينه.

النوع الثانى عشر
فى المساكنة والدخول والخروج:

١٩٧٨٠- إذا حلف لا يساكن فلانًا، فالحيلة فى ذلك أن يسكن كل واحد منهما فى مقصورة على حدة فى دار واحدة، وهذا قول أبى يوسف رحمه الله، وروى هشام عن محمد رحمه الله: أنه يحنث، وهذه ثلاث مسائل: إحداها: أن يسكنا فى محلة واحدة كل واحد منهما فى دار، وههنا لا يحنث بدون النية؛ لأن المساكنة مع فلان متى أطلقت، فإنما يراد بها فى العرف والعادة أن يجمعهما مسكن واحد، ولم يوجد ذلك ههنا. والثانية: أن يسكنا دارًا واحدة كل واحد منهما فى بيت على حدة وهنا يحنث. والثالثة: أن يكون فى الدار مقاصير، وكل واحد منهما فى مقصورة على حدة وهى مسألة الكتاب.

محمد يقول: بأن الدار مسكن واحد، والمقاصير فيها كالبيوت، وأبو يوسف يقول: كل مقصورة مسكن على حدة، ألا ترى أن السارق من بعض المقاصير فيها لو

أخذ في صحن الدار قبل أن يخرج كان عليه القطع ، وألا ترى أن ساكن إحدى المقصورتين لو سرق من المقصورة الأخرى متاع صاحبه يقطع بخلاف البيوت ، وكل بيت من الدار ليس بمسكن على حدة ، ألا ترى أن الكل حرز واحد حتى إن السارق من البيت إذا أخذ فى صحن الدار ومعه متاع لم يقطع ، والضيف الذى هو مأذون فى دخول أحد البيتين إذا سرق من البيت الآخر لم يقطع ، عرفنا أن الكل مسكن واحد هناك ، فأما ههنا فيخالفه .

١٩٧٨١ - إذا حلف لا يساكن فلانًا قراره فى بيته ، فبات عنده ليلة أو ليلتين لا يحنث ؛ لأن المساكنة لا تحقق بهذا القدر فى العرف والعادة ، بل يشترط السكنى على سبيل القرار والدوام .

إذا حلف لا يساكن فلانًا وهما فى بيت واحد ، فخاف أن يتطاول انتقاله ، فيلزمه شىء فى يمينه ، فالحيلة أن يخرج هو وعياله من ساعته ، ويبيع متاعه كله ممن يثق به ، فإذا بقى المشترى أو متاعه فى الدار ، لم يحنث الحالف ؛ لأنه الآن ليس بمتاع الحالف ، فإن امتنعت امرأته عن التحول لم يضره ، وهذه المسألة معروفة فى الأيمان .

١٩٧٨٢ - إذا حلف لا يسكن دار فلان ، أو هذه الدار ما دامت لفلان ، فأخرج فلان جزءً من الدار من ملكه ، ثم سكنها الحالف لا يحنث فى يمينه ؛ لأنه ما سكن دار فلان إنما سكن دارًا بعضها لفلان ، وهذا ليس بشرط الحنث .

إذا حلف لا يسكن هذا البيت أو الحانوت فهدم ، ثم بنى ، ثم سكنه لم يحنث ؛ لأن هذا ليس عين ذلك البيت .

١٩٧٨٣ - إذا حلف لا يدخل بغداد إلا عابر سبيل ، فالحيلة فيه أن يأمره المفتى ، حتى يقصد المداين بدخوله بغداد ، فإذا دخل بغداد يريد المداين يأمر المفتى إنسانًا والحالف لا يعلم حتى يأمره بالمقام فيها ، فإذا أقام فيها لا يحنث ؛ لأنه لم يحنث بابتداء الدخول ؛ لأن ابتداء الدخول كان على وجه العبور ، وهو المستثنى من يمينه ، فإذا لم يحنث بابتداء الدخول ، لا يحنث بعد ذلك ، هكذا ذكر الحيلة هنا ، وذكر هذه المسألة فى حيل "الأصل" ، فقال : إذا دخل بغداد على قصد المرور ، ثم بدا له ، فأقام فيها لا يحنث ، ولم يشترط أن يأمر المفتى إنسانًا حتى يأمره بالمقام .

١٩٧٨٤- رجلان حلفا أن لا يدخل كل واحد منهما هذه الدار قبل صاحبه، فالحيلة أن يدخلا معًا؛ لأنه حينئذٍ لا يوصف أحدهما بالدخول قبل صاحبه، وكذلك الحيلة فى اليمين بالكلام إذا قال كل واحد منهما لصاحبه: لا أبتدئك، يكلمان معًا، ولا يحنث أحدهما.

١٩٧٨٥- إذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان فأدخل مكرهًا لا يحنث؛ لأن يمينه تناول دخوله، ولم يدخل هذا إذا حمله إنسان وأدخله مكرهًا، فأما إذا كرهه حتى دخل بنفسه يحنث عندنا خلافًا للشافعى رحمه الله، والمسألة معروفة فى كتاب الأيمان.

إذا حلف لا يدخل دار فلان، فأدخل إحدى رجليه دون الأخرى، فهذه المسألة معروفة فى كتاب الأيمان أيضًا.

١٩٧٨٦- إذا حلف لا يدخل على فلان، فالحيلة فى ذلك أن يدخل الحالف أولا، ثم يدخل المحلوف عليه، فلا يحنث الحالف؛ لأن الحالف ما دخل على فلان، وسيأتى فى هذه المسألة حيلة أخرى فى المتفرقات، ثم الدخول على فلان أن يقصده بالدخول على وجه التعظيم، والزيارة له فى مكان يزار فيه، إذا ثبت هذا، فنقول: إذا دخل عليه فى حمام أو مسجد لايحنث فى يمينه، وهذا على أصل محمد ظاهر رحمه الله، وعلى أصل أبى يوسف رحمه الله؛ لأن كل واحد من الموضعين مكان لا يجلس فيه للزيارة، وهذا بناء على عرف أهل الكوفة، أما فى عرفنا إذا دخل عليه فى المسجد يجب أن يحنث فى يمينه عند أبى يوسف رحمه الله؛ لأن فى عرف ديارنا يجلس فى المساجد لدخول الزائرين عليهم، وإذا دخل عليه فى دهليز إن كان الدهليز خارج الباب لا يحنث عند أبى يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يحنث.

١٩٧٨٧- وإذا حلفا أن لا يدخل كل واحد منهما على صاحبه، فالحيلة أن يدخلا معا؛ لأن كل واحد منهما داخل مع صاحبه لا على صاحبه.

١٩٧٨٨- إذا حلف لا يخرج امرأته من هذا المنزل إلا بإذنه يحتاج إلى الإذن فى كل مرة والمسألة معروفة، والحيلة أن يقول لها: أذنت لك أن تخرجى كلما شئت، وهذا لأنه جعل الخروج بإذنه مستثنى عن اليمين، والإذن بكلمة كلما يتناول مرة بعد مرة ما لم يوجد اليمين، فهى فى كل مرة إنما تخرج بإذنه، فلا يحنث إلا أن يمنعها من الخروج،

فحينئذٍ إذا خرجت بعد ذلك كان خروجًا بغير إذنه .

١٩٧٨٩- إذا حلف وهو ببغداد أن يخرج من يومه إلى الكوفة ، فالسبيل للمفتى أن يأمره بالخروج متوجهًا إلى الكوفة ويأمر بعض من معه على وجه لا يعلم هو به أن يأمره بالعود إذا جاوز بيوت بغداد ، فإذا فعل ذلك برّ فى يمينه ؛ لأن يمينه تناول الخروج إلى الكوفة ، وهو لما خرج قاصد الكوفة ، فقد خرج إلى الكوفة ، وقد مر نظير هذه المسألة من قبل .

١٩٧٩٠- رجل حلف لا يخرج امرأته من باب هذه الدار ، فالحيلة أن تخرج من السطح إلى دار بعض الجيران فلا يحنث ؛ لأنها ما خرجت من باب هذه الدار . وأخرى أن يفتح بابًا آخر لهذه الدار ، فتخرج من ذلك الباب ، هكذا ذكره الخصاف ، وذكر القدورى : أنه يحنث فى هذا الوجه .

النوع الثالث عشر

فى مسائل الكسب وما يتصل به:

١٩٧٩١- رجل قال لامرأته : إن أكلت من كسبى أو من كسب يدى ، فأنت طالق ثلاثًا ، فالحيلة له ، أو يهب الزوج ما اكتسب لبعض من يثق به ، ثم ينفق الموهوب له ذلك على الواهب ، وتأكل المرأة من ذلك فلا تطلق ؛ لأن بقبول عقد الهبة ، صار هذا المال كسب الموهوب له ، فالكسب ما صار لإنسان بفعله كأخذه المباحات أو قبوله العقود ، فصارت المرأة آكلة كسب الموهوب له فلا تطلق .

وكذلك لو وهب ذلك من امرأته حتى أكلت ؛ لأن ذلك صار كسبها فصارت آكلة من كسب نفسها ، وكذلك لو اشترى من امرأته شيئًا بما اكتسب أو استأجر منها شيئًا بما اكتسب ، فأكلت المرأة ذلك ، لا تطلق ؛ لأن ذلك كسبها . وأخرى أن يطلقها واحدة ، ثم يتركها حتى تنقضى عدتها ، ثم تأكل من كسبه ، فينحل اليمين لا إلى جزء ، فلو أكلت بعد ما تزوجها لاتطلق أبدًا ؛ لأن اليمين قد ارتفعت مرة ، فلا تعود إلا بالتجديد .

النوع الرابع عشر
فى مسائل الكسوة:

١٩٧٩٢- رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يكسوها، ثم دفع إليها دراهم لتكتسى بها، فإن كانت عادة هذا الرجل فيما مضى أن يقطع لها الكسوة، لا يحنث بهذا، وإن كانت عادته فيما مضى أن يدفع إليها ثمن الكسوة، يحنث، وذكر فى حيل "الأصل": أن من حلف لا يكسو فلانًا، فأعطاه دراهم، وأمره أن يكتسى بها لم يحنث.

والحاصل أن الكسوة عبارة عن تمليك ثوب يلبس، ويستر جميع البدن، أو ما لا بد منه وهو العورة، فقضية هذا أن لا يقع الحنث إلا بتمليك الثوب فى جميع الفصول إلا أنه لما كان من عادة الزوج أن يعطى لامرأته ثمن الكسوة كان يكسبه الزوج إياها بهذا الطريق، واليمين ينصرف إلى المعتاد، فتركت الحقيقة لوجود العادة المغيرة لهذه الحقيقة، ولم يوجد المغير فيما عداه فبقى على الحقيقة.

ولو حلف لا يكسوها، فوهب لها دراهم، ولم يأمرها أن تكتسى بها أو دفع الدراهم إليها قضاء من مهرها فاشترت بها كسوة لم يحنث؛ لأنه ما كساها، وكذلك لو اشترت من البزاز ثوبًا، واكتسبت بها، ثم إن الزوج قضى البزاز الثمن لم يحنث؛ لأنه قضى دينها وما كساها، وكذلك لو سرقت من مال الزوج شيئًا واكتسبت به لا يحنث، وكذلك لو باع منها ما يصلح للكسوة، أو وهب لبعض ولدها أو لبعض أهلها، ثم اكتسبت بذلك لم يحنث؛ لما قلنا.

١٩٧٩٣- ولو حلف لا يكسو فلانًا قميصًا، فوهب له ثوبًا، وأمره أن يصنع منه قميصًا يحنث، ولو حلف لا يكسو فلانًا قميصًا، فوهب له ثوبًا، وأمره أن يصنع منه قميصًا لا يحنث.

ومن هذا الجنس
ما ذكر فى حيل "الأصل":

١٩٧٩٤- إذا حلف لا يكسو فلانًا قميصًا، فوهب له تسعة أعشار قميص لا

يحنث ؛ لأنه ما كساه قميصًا .

١٩٧٩٥- ولو حلف لا يكسو فلانًا ، فكسا عبده لم يحنث ؛ لأنه ما كسا فلانًا إنما كسا عبده ، ثم الملك يقع للمولى على سبيل الخلافة ، وهذا ليس بشرط حنثه ، ثم هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يشكل ، فإن عنده لو وهب لعبد أخيه يملك الرجوع فيه ، ولم يجعل هبته لعبد أخيه كهبته لأخيه ، وإنما يشكل على قولهما ، فإنهما جعلا هبته من عبد أخيه في حكم الرجوع كهبته لأخيه ، فينبغي أن يكون في حكم الحنث كذلك ، والعذر لهما أن في ذلك الصورة جعلنا هبته من عبد أخيه كهبته من أخيه في حق الرجوع باعتبار أن الخصومة في الرجوع تكون مع المولى وهو قريب له ، فرجوعه يؤدي إلى قطيعة الرحم ، وهنا شرط الحنث نفس الكسوة لا معنى يبتنى عليه ، وقد وجد ذلك مع العبد دون المولى ، ألا ترى أن الرد والقبول يعتبر فيه من العبد دون المولى ، وبهذا الطريق قلنا : إن من حلف لا يبيع من فلان شيئًا ، وباعه من عبده ، لا يحنث بالاتفاق ؛ لما قلنا .

١٩٧٩٦- لو حلف لا يكسو فلانًا ، فكساه ناسيًا ، يحنث في يمينه عندنا ، والمسألة معروفة ، فلو كساه بعد ذلك مرةً أخرى لا يحنث ؛ لأن اليمين قد انحلت بالمرة الأولى ، ولو حلف لا يكسوه إلا ناسيًا ، فكساه ناسيًا ، ثم كساه ثانيًا عامدًا حنث ؛ لأن النسيان مستثنى من اليمين فلم ينحل به اليمين ، فإذا كساه بعد ذلك عامدًا وجد شرط الحنث ، واليمين باقية فيحنث .

١٩٧٩٧- ولو حلف لا يشتري ثوبًا ، فأعلم بأن الثوب إذا أطلق يراد به في العرف والعادة ما يلبس من الثياب ، فلا يحنث بشراء ما لا يلبس إلا بالنية ، ولو اشترى فروًا ، فجواب الكتاب أنه يحنث ، وحكى عن الحاكم الإمام أبي محمد[1] الكرخي : أنه كان يقول : هذا في عرفهم ، أما في عرفنا فإن كان الفرو مع الظهارة يحنث ، وما لا فلا .

١٩٧٩٨- وإذا حلف لا يلبس من ثياب فلان ، فهذا على ما يكون لفلان وقت اللبس ؛ لأن الداعي إلى اليمين أذى لحقه من جهة فلان ، وبذلك المعنى إنما يمتنع من إيجاب الفعل في محل هو مضاف إلى فلان ، فيعتبر بكونه مضافًا إلى فلان ، فيعتبر

---

(١) هكذا في ظ وف وم ، وكان في الأصل : "أبي بكر محمد" .

بكونه مضافًا إلى فلان وقت إيجاد الفعل، وما ذكر سوى هذه المسائل من هذا الجنس فى حيل "الأصل" معروف فى الأيمان، فلانذكر احترازًا عن التطويل.

النوع الخامس عشر
من هذا الفصل فى المتفرقات:

١٩٧٩٩- إذا قال: إن دخلت بيتًا فيه عبد الله، فامرأته طالق، ثم أراد أن يجتمع مع عبد الله فى بيت، فالحيلة أن يدخل هو أولا، ثم عبد الله أو يدخلان معًا، فلا تطلق امرأته.

إذا قال لامرأته: إن دخلت على فلان، أو قال لها: إن دخل عليك فلان، فأنت كذا، فالحيلة أن يدخلا معًا فلا تطلق؛ لأنه لم يدخل هو عليه، ولم تدخل هى عليه.

١٩٨٠٠- اشترى رجل مَنًّا من لحم، فقالت امرأته: هذا أقل من منّ، وقد خانوك، وحلفت على ذلك بالعتاق، وقال الرجل: إن لم يكن منًّا، فأنت طالق ثلاثًا، فالحيلة فى ذلك أن تبطخ المرأة اللحم قبل أن يوزن، فلا يقع الطلاق ولا العتاق بالشك.

١٩٨٠١- مؤذن أذن فى يوم غيم، فقال رجل: هو للظهر، وقال الآخر: هو للعصر، وحلف كل واحد منهما على أن يقول بطلاق امرأته، فالحيلة أن لا يخبرهما المؤذن أن هذا لصلاة العصر أو الظهر، ويحلف على أن لا يخبرهما بذلك، فلا يقع الطلاق على امرأة واحد منهما بالشك.

قال لامرأته: أنت كذا إن قرأت القرآن اليوم، فحضرت الصلاة، فالحيلة فى ذلك أن تأتم بزوجها أو بامرأة أخرى.

١٩٨٠٢- سئل شيخ الإسلام أبو الحسن رحمه الله عمن له امرأتان طلبت إحداهما من الزوج أن تطلق صاحبتها، وضيقت الأمر عليه وهو لا يتخلص عنها، وليس من رأيه أن يفارق صاحبتها، فالوجه فى ذلك قال: يتزوج امرأة آخرا باسم صاحبتها، ثم يقول: طلقت امرأتى فلانة، ويعنى التى تزوجها الآن.

وجه آخر أن يكتب اسم تلك المرأة، أو اسم أبيه على كفه اليسرى، ويشير بيده

اليمنى إلى المكتوب، ويقول: طلقت فلانة هذه بنت فلان، فتتوهم الطالبة أنه طلق التي تطلب منه طلاقها، قال: وسمعت نحو هذا من القاضي الإمام الماتريدي أنه فعل مثل هذا في تحليف الخاقان إياه، ومشايخ عصره أنهم لا يخالفونه، ولا يخرجون عليه، فكتب على كفه اليسرى اسم الخاقان، فكان يقول عند التحليف: ولا أخالف هذا الخاقان، ولا أخرج عليه، وكان يشير بيمينه إلى يساره.

سئل الشيخ الإمام نجم الدين النسفي عن سلطان مات، وترك ابنًا صغيرًا، فاتفقت الرعية على أن يجعلوا الابن سلطانًا ما حال القضاة والخطباء؟ قال: ينبغي أن يتفقوا على والٍ عظيم، ويجعلوه سلطانًا ليصير هو سلطانًا، وهو يعد نفسه تبعًا لابن السلطان تعظيمًا له، فأما في الحقيقة السلطان هو الوالي، ويصح تقلد القضاء والخطابة منه.

١٩٨٠٣- رجل اتهم بما فعله، وأرادوا أن يحلفوه بثلاث تطليقات امرأته، وهو يريد أن يحلف، ولا تطلق امرأته ما الحيلة في ذلك؟ فقال: الحيلة أن يطلق امرأته تطليقة بائنة، ثم يقول: كل امرأة لي، فهي طالق ثلاثًا إن فعلت كذا، ولا ينوي امرأته المطلقة، فلا تطلق.

وأخرى إن كان له أم يجيء إليها، ويعانقها قبل أن يذهب للحلف، ثم يذهب، ويقول: منذ فارقت بطن أمي ما فعلت هذا الفعل، ولو كنت فعلت هذا الفعل امرأته طالق ثلاثًا، وينوي بذلك المفارقة للحال دون الولادة، وإن لم يكن له أم يعانق امرأته التي له منها ولدًا، ولها ولد من غيره، فهي أم لذلك الولد لا محالة، ثم يحلف ويقول: منذ فارقت بطن الأم ما فعلت هذا الفعل، بلغنا أن امرأة اتهمت بفعل قد فعلت، وأراد الزوج تحليفها، فسألت واحدًا من كبار الأئمة، وطلبت الحيلة، وقال لها بالفارسية: برود به يكى گاهواره اندر بخسب واز گاهواره بيرون آر وبگوى كه از آن وقت كه از گاهواره بيرون آمده ام برمن اين كازنى رفتنست وبه دل دار بيرون آمدن اكنون گاهواره بيرون آمدن خردكى.

١٩٨٠٤- رجل قال لامرأته: أنت طالق إن ابتدأتك بالكلام، فقالت المرأة: إن ابتدأتك بالكلام، فجاريتي حرة قال: يبدأ الزوج بالكلام، ثم تكلمه المرأة، ولا يحنث

واحد منهما فى يمينه ؛ لأن المرأة قد كلمته بعد يمينه حين خاطبتها بيمينه ، فلو كلمها الزوج بعد ذلك لا يكون مبتدئًا إياها بالكلام بعد اليمين ، ثم تكلمه المرأة بعد ذلك ، ولا تكون المرأة مبتدئة إياه بالكلام أيضًا ، فلا يحنث واحد منهما فى يمينه .

١٩٨٠٥ - وذكر فى "الجامع" : رجلان كل واحد منهما قال لصاحبه : إن ابتدأتك بكلام فكذا ، وأشار إلى الحيلة ، فقال : إذا التقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معًا لا يحنث كل واحد منهما فى يمينه ؛ لأن كل واحد منهما لم يبتدئ صاحبه بالكلام .

١٩٨٠٦ - وإذا أرادت المرأة أن تحلف زوجها بوطء كل جارية ، أو بوطء كل امرأة ، وليس له جارية ولا امرأة ، ينبغى أن يحلف ، ويقول : كل جارية أطأها ، فهى حرة ، كل امرأة أطأها ، فهى طالق ، ثم يتزوج امرأة ، أو يشترى جارية ، ويطأها ولا يحنث ؛ لأن هذه اليمين غير منعقدة أصلا ؛ لأنها لم يضف إلى الملك ولا إلى سببه ، وإن أرادت أن يقول : كل جارية أشتريها ، فأطأها كل امرأة أتزوجها ، فأطأها ، ينبغى أن ينوى بقلبه ، فأطأها بقدمى ، فإذا تزوج امرأة أو اشترى جارية ، وجامعها ، لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه ، فصحت نيته فيما بينه وبين ربه ، وهل تصح نيته قضاء؟ فيه اختلاف المشايخ ، والأصح أنه لا يصح ؛ لأنه خلاف الظاهر ، وإن خاف الزوج أنها لو حلفته بوطء كل جارية وله جارية ، فلو حلف ، ونوى الوطء بالقدم ، لا يصدقه القاضى ، فالحيلة أن يبيع الجارية ممن يثق به بمحضر من الشهود ، ثم يحلف ، ثم يستقيل البيع ، فلا يحنث بوطءها .

١٩٨٠٧ - رجل اتهم جارية له بسرقة شىء من ماله ، فقال لها : أنت حرة إن لم تصدقى ، وخاف المولى أن لا تصدق فتعتق ، فالحيلة أن تقول : سرقت ، ثم قالت : لم أسرق ، فلاتعتق ؛ لأن شرط الحنث فى هذه اليمين أن لا تصدق ، فإذا قالت : سرقت ، ثم قالت : لم أسرق ، فقد صدقت فى إحدى الكلامين ، فتحقق شرط البر ، فلا يحنث .

١٩٨٠٨ - رجل بلغه أن فلانًا يقع فيه ، ويقول : مالا ينبغى ، فيجىء فلان عنده ، ويحلف والله الذى لا إله إلا هو أنه يعلم ما قلت : من شىء يريد بهذا إلمامًا إثبات[1] يعنى الله يعلم كل شىء قلته ، ويرى السامع أنه يريد ما نفى ، وإنه لم يقل : فيه شيئًا ، وهو

(١) وفى ف : "يريد بهذا إيماء ما إثبات".

صادق فيما نوى، فلايحنث فى يمينه، وهذا مخرج جيد وحيلة حسنة.

إذا قال الرجل لامرأته: إن لم أضربك اليوم، فأنت طالق، ثم قالت المرأة: إن مس عضوك عضوى، فجاريتى حرة ذكر فى "فتاوى أهل سمرقند": أن الحيلة أن تبيع المرأة جاريتها عمن تثق به، ثم يضربها الزوج ضربًا خفيفًا، فيبرّ فى يمينه، ويسقط يمين المرأة، ثم تشترى المرأة الجارية من مشتريها، فلا تعتق، وعندى أنه لا حاجة إلى هذه الحيلة؛ لأنه يمكن للزوج ضربها بالخشبة ونحوها، فلا يحنث واحد منهما فى يمينه؛ لأن الزوج قد ضربها قبل أن يمس عضوه عضوها، وإنما يحتاج إلى هذه الحيلة أن لو كانت المرأة قالت: إن ضربتنى، فجاريتى حرة.

١٩٨٠٩- ومن حلف بصدقة جميع ماله، إن فعل كذا، فأراد أن يفعل ذلك الفعل، ولا يلزمه التصدق بشىء، فالحيلة أن يهب جميع ماله ممن يثق به، ويسلمه إليه، ثم يفعل ذلك الفعل، فلا يلزمه التصدق بشىء؛ لأنه لا مال له، ويلزم التكفير بالصوم، فإذا كفر به، فالموهوب له يهب جميع ماله منه، فلا يلزمه التصدق بشىء.

١٩٨١٠- وحكى عن الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلوانى: أن مشايخنا جعلوا حلف الرجل بالفارسية والله آن فلان كار كنم، والله از اندر ايم، والله ازو خورم، يمينًا عرفًا، فأما هذه الألفاظ فى الحقيقة فليست بيمين؛ لأن قولهم: از تعليق، وأسماء الله تعالى لا تعلق به، وإذا كان لا يصح التعليق فيه لا يكون يمينًا على الحقيقة، وعن أبى يوسف رحمه الله أنه يكون يمينًا، فمشايخنا رحمهم الله جعلوه يمينًا فى العرف اعتمادًا على ما روى عنه وأخذًا بالاحتياط.

وكذلك إذا قال بالفارسية: والله كه اين كار بكنم، فهذا يمين عرفًا، وليست بيمين على الحقيقة؛ لأن كلمة "كه" فى الحقيقة للتعليل، فيكون تنجيزًا لا تعليقًا، ولهذا لو قال لامرأته: ترا سه طلاق دادم كه فلان كار بكنى يقع الثلاث فى الحال، ويكون تنجيزًا ولا يكون تعليقًا، وقد كتبنا فى كتاب الأيمان: أن قوله: "كه" فى مسألة الطلاق للتعليق بحكم العرف. قال رحمه الله: وكان قاضيًا من قضاة المتقدمين إذا حلف إنسانًا يحلفه بالله ترا اين مال بودنى نيست، ولا يحلفه بالله كه ترا اين مال بودنى نيست، وإنما كان يفعل؛ لما قلنا، واليمين على الحقيقة أن يقول: والله بكنم والله نحورم لا أن يقول والله كه بكنم از بكنم.

الفصل الحادى عشر
فى التدبير والعتق والكتابة

١٩٨١١- رجل له جارية، فعرض عليها العتق والتدبير، فكرهت ذلك، وقالت: البيع نسمة أحب إلىّ، والبيع نسمة البيع ممن يريد إعتاقها، فأراد المولى أن يوصى بأن تباع ممن يريد شراءها نسمة، ويعلم أنه لا بد من حط شيء من ثمن مثلها؛ ليرغب فى شراءها نسمة، فلو أوصى أن تباع، ويحط عن المشترى بعض الثمن لا تصح هذه الوصية؛ لأنها حصلت للمجهول، والوصية للمجهول لا تصح، فالحيلة فى ذلك أن يقول المولى: بيعوها ممن أحبت، وحيث أرادت وحطوا عن المشترى من ثمنها كذا، فإذا أحبت، وعينت إنسانًا، يتعين ذلك الرجل للوصية بالمحاباة، فيقال لذلك الرجل: إن فلانًا أوصى بأن تباع هذه الجارية منك نسمة بثمن مثلها، ويحط عنك من ثمنها كذا، فإن رغبت فى شراءها تباع منك، وهذه الحيلة منتزعة مما ذكر محمد رحمه الله فى "المبسوط": أن من أوصى إلى رجل، وقال: ضع ثلث مالى حيث شئت أو حيث أحببت يجوز، وكان له أن يضع ثلث ماله حيث أحب، فههنا كذلك.

فإن أراد المولى فى هذه المسألة أن يوصى لها بشيء من الثمن، يقول لها: بيعوها ممن أحبت، وادفعوا إليها من ثمنها ألف درهم وصية لها، ويكون هذا من المولى وصية بشيئين بالبيع نسمة وبالمال، فإذا عينت رجلا، وبيعت من ذلك الرجل، وأعتقها المشترى كان لها من ثمنها ألف درهم، وإن لم يعتقها المشترى كان الألف وصية للمشترى إذ الوصية للمملوك وصية للمالك.

١٩٨١٢- رجل له مملوك أراد أن يدبره على وجه يعتق بموته، ويكون له بيعه متى شاء، فالحيلة أن يدبره تدبيرًا مقيدًا، فيعتق بعد موته، ويجوز بيعه حال حياته، ثم ذكر صاحب الكتاب تفسير التقييد فى التدبير، فقال: يقول له المولى: إن مت، وأنت فى ملكى، فأنت حر بعد موتى، وكان القاضى الإمام أبو على النسفى يقول: ليس هذا بتدبير مقيد، بل هذا تفسير لقوله: أنت مدبر؛ لأن تفسير المدبر أن يعتق بعد موته إذا

مات المدبر وهو فى ملكه، ولم يوجد منه هنا إلا هذا اللفظ، فلا يكون مدبرًا مقيد، ولكن التدبير المقيد أن يقدم العتق على الموت بيوم أو بيومين، أو يؤخره عن الموت بيوم أو بيومين، أو يقيد العتق بالموت فى سفر بعينه، أو مرض بعينه غير أن العتق، إذا أضيف إلى ما بعد الموت بزمان لا يعتق العبد إلا بإعتاق الوصى أو الوارث.

١٩٨١٣- قال: رجل له جارية طلبت من المولى أن يعتقها ويتزوجها، وكره المولى ذلك، وأراد أن يطيب نفسها ما الحيلة فى ذلك؟ قال: الحيلة أن يبيعها ممن يثق به سرّا منها، أو يهبها له، ويقبضها الموهوب له، ثم يعتقها بحضرة شهود البيع، ويتزوجها بحضرتهم، ثم يستقيل بيعها، فيفسخ النكاح، وترجع إلى قديم ملكه، وكان له أن يطأها بملك اليمين، ولا يعلم الجارية بشيء من هذا، فتطيب نفسها وهى مملوكة له.

قال شمس الأئمة الحلوانى: غير أن فى هذا نوع غرور، فإنه لا يعاملها معاملة الإماء، ولكنه يعاملها معاملة الحرائر، فيكون فيه نوع تلبيس وتدليس وغرور، ثم ذكر فى الحيلة البيع والهبة، والبيع أحب وأيسر إذ لا يحتاج فيه إلى التسليم.

١٩٨١٤- عبد بين رجلين دبره أحدهما صار كله مدبرًا عند أبى يوسف رحمه الله وعامة فقهاءنا رحمهم الله؛ لأن التدبير عندهم لا يتجزأ، وضمن المدبر قيمة حصة صاحبه موسرًا أو معسرًا، والمسألة معروفة، فإن أراد أن يكون مدبرًا لهما، ولا يضمن أحدهما لصاحبه، فالحيلة فى ذلك أن يوكل المولیان رجلا يدبره عنهما فى كلمة واحدة، ثم المسألة بعد ذلك[1] على وجهين: إما أن يقول الوكيل للعبد جعلت نصيب كل واحد من مولييك مدبرًا عنه، وفى هذا الوجه يصير مدبرًا بينهما، أو يقول: أنت مدبر عن فلان وفلان وفى هذا الوجه أيضًا يصير مدبرًا بينهما؛ لأنه جمع بين المولیين بحرف الجمع، ولو جمع بينهما بلفظ الجمع بأن قال: أنت مدبر بينهما؛ لأنه جمع بين المولیين بحرف الجمع، ولو جمع بينهما بلفظ الجمع، بأن قال: أنت مدبر عنهما، لا شك أنه يصير مدبرًا عنهما، كذا هنا، فقد أمرهما بالتوكيل، ولم يقل: يدبران معا؛ لأنه لو أمرهما بذلك ربما يسبق أحدهما صاحبه، فيصير كله مدبرًا للأول، فلايحصل مقصودهما.

---

(١) وفى ظ: "بذلك" مكان "بعد ذلك".

ثم قال : يوكلان رجلا ، ولم يقل : يوكّل أحدهما صاحبه ؛ لأنه لو وكل أحدهما صاحبه فقال الوكيل للعبد : أنت مدبر عنى وعن فلان يصير كله مدبرًا عن المدبر عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله ؛ لأنه دبر بحكم الوكالة والملك جميعًا ، ومن مذهبهما أن تصرف المالك والوكيل إذا اجتمعا ، وخرجا معًا يعتبر تصرف المالك سابقًا ، وإذا اعتبر تصرف المالك سابقًا يصير العبد كله مدبرًا للمدبر ، فلا يحصل مقصودهما .

وأخرى أن يقول الذى يريد التدبير : إن مت ، ونصيبى من العبد فى ملكى ، فهو حر ، فيجوز التدبير ، ولا يضمن لشريكه شيئًا على ما ذكر الخصاف رحمه الله ؛ لأنه يجعل هذا مدبرًا مقيدًا ، وفى التدبير المقيد لا يجب الضمان ؛ لأنه لا يمنع البيع ، فإن أراد أحدهما أن يعتق العبد المشترك على وجه لا يضمن لشريكه شيئًا ، فالحيلة له أن يشهد أن بائعه قد أعتقه ، فيعتق نصيبه عند ذلك ، ولا يضمن لشريكه شيئًا ، فإن كان العبد قد ولد فى ملكهما ، وذلك معروف ، فالوجه فى ذلك أن يشهد على صاحبه أنه أعتقه ، فيعتق العبد ، ولم يضمن لشريكه ، ويسعى العبد فى جميع قيمته لهما ، كان المشهود عليه بالعتق موسرًا أو معسرًا عند أبى حنيفة رحمه الله ، وكذا عندهما إن كان معسرًا ، وإن كان موسرًا يسعى فى نصيب المشهود عليه خاصة .

وأخرى أن يوكل المريد للعتق شريكه بإعتاق نصيب المريد للعتق ، فإذا قبل الوكالة أو أعتق لا يضمن له الموكل شيئًا . وأخرى أن يبيع نصيبه من معسر ، فيعتقه المشترى ، فلا يضمن هو لعساره ، ولا البائع منه .

١٩٨١٥ - وإذا كان العبد بين شريكين كاتب أحدهما نصيبه ، صار الكل مكاتبًا عليه عند أبى يوسف ومحمد رحمهم الله ولشريكه الخيار إن شاء نقض الكتابة فى كل العبد وأبطلها ، وإن شاء ضمن المكاتب قيمة نصيبه ، فإذا أراد أن يصير نصيب كل واحد منهما مكاتبًا عليه ، ولايضمن لشريكه شيئًا ، فالحيلة فى ذلك ما ذكرنا فى فصل التدبير أن يوكلا رجلا بأن يكاتب نصيب كل منهما فى كلمة واحدة ، فيقول الوكيل للعبد : كاتبتك عن موليك جميعًا على كذا وكذا ، وإذا قبل العبد ذلك صار مكاتبًا لهما ، ولا يضمن أحدهما لصاحبه عندهما ، ولا فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، غير أن الوكيل إذا كاتب العبد عن مولييه جميعًا ، فإن بدل الكتابة يكون بين المولين جميعًا ، وإن قبض

أحدهما من بدل الكتابة شيئًا شاركه الآخر فيما قبضه سواء كان بدل الكتابة عن الموليين جميعًا من جنس واحد، أو من جنسين مختلفين لإضافة عقد الكتابة إلى نصيب الموليين جميعًا على السواء، ووقوع الكتابة كلها جملة، فيكون بدل الكتابة لهما على السواء، فما قبض أحدهما شاركه الآخر فيه كدين بين اثنين، ثم الثقة لهما حتى يكون نصيب كل منهما مكاتبًا لصاحبه، ولا يشرك واحد منهما صاحبه فيما قبض من المكاتب أن يوكلا رجلا يكاتب هذا العبد، ويفصل الوكيل الكتابة تفصيلا فى نصيب كل واحد منهما، ويخالفه فى التسمية، أو يوافق فيها، فيقول الوكيل للعبد: كاتبتك على ألف وخمس مائة درهم، نصيب فلان بألف، ونصيب فلان الآخر بخمسمائة، فيقول العبد: قبلت ذلك كله أو يقول: كاتبتك على ألف وخمسين دينارًا نصيب فلان بألف، ونصيب الآخر بخمسين دينارًا، فيقول العبد: قد قبلت ذلك، فإذا فعل ذلك الوكيل هذا، فقد استوثق، ولا يضمن أحدهما شيئًا لصاحبه، وما قبضه أحدهما لا يشاركه الآخر، ويصير كما لو فرق عقد الكتابة فى نصيب كل واحد منهما، فيختص كل واحد ببدله.

وذكر محمد رحمه الله فى "الأصل" الثقة من وجه آخر، فقال: يوكلان رجلا، يكاتب هذا العبد، فيقول للوكيل أحد الموكلين: كاتب نصيبى على كذا وكذا، ويقول له الآخر: كاتب نصيبى على كذا وكذا، فيخالفان فى التسمية، ثم يجىء المكاتب، فيقول للوكيل: كاتبنى فى حصة فلان على كذا وفى حصة فلان على كذا، فيقول الوكيل: كاتبتك على كذا، فيجوز ذلك، فلا يضمن واحد منهما لصاحبه شيئًا، ولا يشرك واحد منهما لصاحبه فى شىء مما قبض من المكاتب من نصيبه، أو يقول العبد بعد ذلك للوكيل: كاتب[1] على نفسى نصيب فلان بكذا، ونصيب فلان بكذا، فيقول الوكيل: قد فعلت ذلك كله أو يقول: كاتبتك على ذلك، فيجوز ذلك، وقد استوثق؛ لأن جواب الوكيل وقبوله يبتنى على خطاب المكاتب، وخطابه وقع مفصلا، فكذلك جواب الوكيل يقع مفصلا، فلا يكون لأحدهما شركة فى نصيب صاحبه من بدل الكتابة، ولا ضمان أيضًا؛ لأن كتابة العبد وقع فى النصيبين جملة، ولكن ببدلين مفصلين، فلا يوجب الضمان لأحدهما على صاحبه فى شىء عندهم.

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها: "كاتبت".

وهذا كما يقول في البيع : لو أن عبداً بين رجلين قالا لرجل : بعنا منك هذا العبد نصيب فلان بكذا ، ونصيب فلان بكذا ، فقال الرجل : قد قبلت ذلك كله ، أو قال : قد اشتريت ، فإن العقد جائز ، والثمن لهما عليه لازم ، ولكن لا يشارك أحدهما صاحبه فى ثمن نصيبه لهذا المعنى أن الجواب يبتنى على الخطاب ، والخطاب وقع فى الثمن مفصلا ، فكذا الجواب الذى يبتنى عليه ، كذا هذا .

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى : إن محمداً رحمه الله قال فى هذه الحيلة : إن العبد إذا جاء إلى الوكيل ، فقال له : كاتب حصة فلان منى بكذا ، وحصة فلان بكذا ، فقال الوكيل : كاتبتك على ذلك أنه يجوز ، ولم يشترط القبول على العبد بعد ذلك ، وقاس هذا بالنكاح ، فإن الجواب فى النكاح هكذا ، إذا قالت المرأة لرجل بحضرة شهود : تزوجنى على كذا درهمًا ، فقال الزوج : تزوجتك أنه يجوز النكاح ، ولا يشترط قبولها بعد ذلك ، أو يقول الرجل لها : زوجى[1] نفسك منى فقالت : زوجت ، أو زوجت نفسى منك ، فإنه يكتفى به ، ولا يشترط قبول الزوج بعد ذلك ، ويكون قولها : تزوجنى على كذا شطر العقد ، وقول الزوج لها : تزوجتك شطر العقد الثانى ، فيكون ذلك عقداً تامًا ، كذا ههنا فى المكاتب جعل محمد رحمه الله قول المكاتب : كاتب حصة فلان منى بكذا ، وحصة فلان بكذا شطر العقد ، وقول الوكيل : قد كاتبتك على ذلك الشطر الثانى ، فيجوز عقد الكتابة ، وقاسه بالنكاح .

قال الشيخ الإمام هذا : والمشايخ يختلفون فيه بعضهم يقولون : الكتابة نظير النكاح ، وبعضهم يقولون : الكتابة نظير البيع ، فمن قاسها بالنكاح يقول : بأن الكتابة تجوز على الوصف ، ويثبت الحيوان دينًا فى الذمة فى عقد الكتابة كالنكاح ، ومن قاسها بالبيع يقول : الكتابة لا صحة لها إلا بتسمية مال كالبيع ، ويحتمل الفسخ بعد وقوعها قصداً كالبيع ، والواحد فيها لا يصلح أن يكون وكيلا من الجانبين جميعًا ، كما فى البيع إلا أن محمداً رحمه الله لم يشترط قبول المكاتب بعد ذلك ؛ لأنه جعل معنى قول المكاتب : كاتب منى حصة فلان بكذا فإنى قبلت ، فيكون هذا شطر العقد .

فإذا قال الوكيل : قد كاتبتك فقد تم العقد ، هذا كما يقول فى البيع إذا قال الرجل

---

(١) وكان فى الأصل : "تزوجنى" .

لآخر : بع عبدك منى بكذا درهمًا ، فإنى قبلت ، فقال الآخر : بعت ، فإن البيع تام جائز ، كذا هذا ، ولا يشكل فى قول المكاتب للوكيل : كاتبت على نفسى نصيب فلان بكذا ، فيقول الوكيل : قد كاتبتك أنه يجوز العقد ؛ لأن قول المكاتب : كاتبت على نفسى هذا شطر العقد عندهم جميعًا ، وقول الوكيل : كاتبتك شطر الثانى ، فيتم العقد بينهما جميعًا ويجوز ، وهذا كما فى البيع إذا قال البائع : بعت منك هذا العبد بكذا ، فقال المشترى : قبلت ، أو اشتريت ، يتم البيع بينهما ، كذا هنا ، قال : وكذلك لو باع رجلان عبدًا بينهما ، فباع أحدهما نصيبه بثمن مسمّى ، وباع الآخر نصيبه بثمن مسمّى ، فقبل المشترى كله ، ثم قبض أحدهما من المشترى لنفسه شيئًا لم يشاركه الآخر فيما قبضه ؛ لأن القبول يبتنى على الخطاب ، وإنه وقع متفرقًا ، فالقبول يكون كذلك ، فلا يكون لأحدهما شركة فى نصيب صاحبه[1] من المقبوض .

١٩٨١٦- رجل مريض أراد أن يعتق عبده ولم يأمن أن ينكر وارثه تركته ، فيأخذ العبد بالسعاية ، وله مال يخرج العبد من ثلثه ، قال الخصاف : الحيلة فى ذلك أن يبيعه نفسه بمال ، ويقبض المال بحضرة الشهود ، فيعتق العبد حين يشترى نفسه ، ويبرأ من المال بقبض المولى ذلك منه ، قال شمس الأئمة الحلوانى : شرط الخصاف أن يكون قبض المولى البدل بمعاينة الشهود ، وإنما يحتاج إلى هذا إذا كان على المولى دين الصحة حتى لا يصح إقراره باستيفاء ما وجب له فى حالة المرض ، فأما إذا لم يكن عليه دين الصحة وأقر باستيفاء الثمن الذى وجب له على العبد فى المرض فإنه يصح إقراره ولا يعتبر[2] من الثلث .

أصل المسألة : إذا كاتب عبده فى مرضه ، ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة ، وليس عليه دين الصحة ، فإنه يصح إقراره ، ويعتبر من الثلث بخلاف ما إذا باع فى المرض ، ثم أقر باستيفاء الثمن ، فإنه يصح إقراره ، ويعتبر من جميع المال .

قال رحمه الله : وأما إذا أعتقه على مال فى مرض موته ، ثم أقر باستيفاء البدل وعليه دين الصحة ينبغى أن يصح إقراره من جميع المال بخلاف بدل الكتابة ، وهذا لأن

---

(١) وكان فى الأصل : "نصيب الآخر من المقبوض" .

(٢) هكذا فى ظ ، وكان فى غيرها : "يعتبر" مكان "لايعتبر" .

فى باب الكتابة يسلم للمكاتب رقبته بإقرار المولى باستيفاء بدل الكتابة ، والإقرار وجد الآن ، فجاز أن يعتبر من الثلث كما لو أعتقه فى الحال ، فأما فى العتق على مال فرقبة العبد إنما تسلم له بقبول بدل العتق لا بإقرار المولى بالاستيفاء ، فكان نظير الثمن فى باب البيع ، فيعتبر من جميع المال ، فعلى هذا ينبغى أن يصدق المولى إذا أقر بالاستيفاء من غير أن يحضر الاستيفاء بشهود ، لكن الخصاف زاد فى التوثيق والاحتياط ، قال : فإن لم يكن للعبد مال ، فالحيلة أن يدفع المولى إليه مالا فى السر ، ويكتم ذلك من الورثة ، ثم يدفع العبد ذلك المال إلى المولى بحضرة الشهود فيعتق ، ولا يكون للورثة عليه سبيل ؛ لأنهم لا يعرفون أن المولى أعطاه شيئًا .

وذكر محمد رحمه الله هذه المسألة فى حيل "الأصل" ، فقال : الحيلة أن يبيع المولى هذا العبد ممن يثق به ، ويقبض الثمن منه بحضرة الشهود ، فيعتقه المشترى ، فيصح إعتاقه ، ثم المريض يهب الثمن من المشترى سرًا ، ولا يكون للورثة سبيل ، لا على العبد ، ولا على المشترى ، ثم فرع على هذا فى حيل "الأصل" ، فقال : إن لم يرد المولى أن يعتق عبده ، لكن أراد أن يبيعه من أحد الورثة بدين له عليه ، وليس لذلك الوارث بالدين بينة ، فإن بيعه من الوارث لا يصح عند أبى حنية رحمه الله ، وعندهما : يصح ، إلا أنه لا يصدق أن للوارث عليه دينًا ، فالحيلة على قولهما : أن يقضى أولا دين الوارث سرًا ، ثم يبيع العبد منه ، فيؤدى الوارث الثمن من ذلك المال بحضرة الشهود . والحيلة على قول أبى حنيفة رحمه الله : أن يبيع المريض العبد من أجنبى بقدر الدين الذى للوارث ، ويقر أنه استوفى الثمن من الأجنبى ، ثم يقضى المريض دين الوارث فى السر ، ثم الوارث يشترى العبد من الأجنبى ، فيؤدى إليه ما أعطاه المريض ، فيحصل العبد للوارث بماله على المريض من الدين ، ثم يدفع المشترى الأجنبى ما قبض من الوارث إلى المريض .

١٩٨١٧- رجل أعتق عبدًا له فى صحته ، فلم يشهد عليه ، فلما مرض أراد أن يقر ، ولو أقر يعتبر من الثلث ، وهو يريد أن يعتبر ذلك من جميع المال ، فالحيلة أن يقر بهذا العبد لرجل أجنبى ، فيقول : هذا العبد لك ، ثم إن المقر له يقول : هذا العبد ليس لى ، ولكنه حر الأصل ، فيعتق العبد من جهة الأجنبى المقر له ، ويعتبر عتقه من جميع المال .

ثم اعلم بأن تصرفات المريض نافذة للحال ؛ لأنها صادفت[1] خالص ملكه ، ولهذا لو كانت له جارية يحل وطءها ، وهذا لأن حق الغير لا يتعلق بماله فى مطلق المرض ، وإنما يتعلق فى مرض الموت وهو ما يتصل به موته ، ولا يدرى فى الحال أنه هل يتصل به الموت أم لا ؟ فلايحكم بكونه مرض الموت فى الحال ، ولا يحكم بتعلق حق الغير بماله فى الحال ، فإذا مات ظهر من الابتداء أن هذا المرض كان مرض الموت ، وإن حق الورثة والغرماء كان متعلقًا بماله إلا أن للمريض حقيقة الملك ، فحكمنا بالنفاذ عملا بالحقيقة ، وحكمنا بالنقض بعد النفاذ عملا بالحق[2] عملا بالدليلين بقدر الممكن ، وإذا ثبت أن تصرفات المريض نافذة للحال ، فإذا أقر بالعبد للأجنبى ، صح إقراره ، وصار العبد ملكًا للأجنبى المقر له ، فإذا قال : هو حر ، فقد أقر بحرية مملوكه ، والمقر صحيح ، فيعتبر عتقه من جميع المال .

ذكر الخصاف هذه الحيلة فى حيله ، وإنها منتزعة من مسائل " الجامع " ، فقد ذكر فيه : إذا أقر المريض لبعض ورثته بعبد له ولا مال له غيره ، فقال الوارث المقر له : هذا العبد ليس لى ، ولكنه لفلان الأجنبى ، ثم مات المريض ، فالعبد يسلم للأجنبى ؛ لما ذكرنا أن تصرفات المريض نافذة للحال ، فصح إقراره لوارثه به ، وصح إقرار الوارث به للأجنبى ، وهذا استحسان ، والقياس أن لا يصح إقرار الوارث به للأجنبى ؛ لأنه لما قال : هذا العبد ليس لى فقد رد إقرار المريض للوارث ، والإقرار يرتد بالرد ، وبعد ما ارتد إقرار المريض للوارث كيف يصح إقرار الوارث لغيره؟ والدليل عليه أنه إذا سكت ساعة ، ثم قال : ولكنه لفلان لا يصح إقراره للأجنبى ، وطريقه ما قلنا .

وجه الاستحسان : أن قول الوارث : ليس هذا العبد لى يحتمل أن يكون نفيًا للملك من الأصل ، فيكون ردًا لإقرار المريض ، ويحتمل أن يكون نفيًا[3] للملك فى الحال ، ومعناه هذا العبد ليس لى للحال لما أنى ملكته من الأجنبى بالإقرار ، وذلك بتقديم المؤخر وتأخير المقدم ، معناه ملكت هذا العبد من فلان بالإقرار ، فليس العبد لى فى

---

(١) وفى م : " صارت " .

(٢) وفى ف : " عملا بالحقيقة " .

(٣) وفى ظ : " ردا " .

الحال، وعلى هذا التقدير لايكون هذا ردًا لإقرار المريض، فلا يثبت الرد بالشك والاحتمال، بخلاف ما إذا سكت ساعة؛ لأنه حينئذٍ لم يبقَ للوجه الثانى احتمال، فتعين الوجه الأول، وهو نفى الملك من الأصل فكان ردًا للإقرار.

قال ثمة: وإذا صح إقرار الوارث للأجنبى فى مسألتنا يضمن الوارث للمقر له قيمة العبد، ويكون بين الورثة؛ لأن إقرار المريض وإن صح للوارث إلا أنه لما مات المريض وجب نقضه، ووجب على الوارث رد العبد نقضًا[1] لتصرف المريض، وقد عجز عن تسليم عين العبد بواسطة إقراره به للأجنبى فيضمن قيمته، ولكن يرفع عن الوارث حصته؛ لأنه لا يضمن لنفسه شيئًا.

قال ثمة: وكذلك الجواب فيما إذا كان للمقر له الثانى وارثًا آخر للمريض يسلم العبد للثانى؛ لأن العبد إنما وصل إلى الثانى من جهة الوارث الأول، ولا حجر بين الوارثين، وبما ذكر محمد رحمه الله من المسائل فى "الجامع" قد هدى إلى الحيلة لمن أراد أن يقر لبعض ورثته بشيء ينبغى أن يقر لأجنبى بذلك، ثم يقر هو به للوارث على نحو ما بينا.

وكان الخصاف فى مسألتنا بيّن الحيلة على جواب الاستحسان على نحو ما ذكر فى "الجامع": رجل له عبد سيّئ المذهب أراد مولاه أن يحدث فى أمره بعد موته حدثًا لا يباع، ولايلحقه عتق ويبقى ما عاش مملوكًا، فالحيلة فى ذلك أن يوصى بخدمته لفلان ما عاش فلان، ثم من بعده لفلان ما عاش، ثم لفلان ما عاش فيجوز؛ لأن الوصية بخدمة العبيد والإماء جائزة، ويحصل التوثق للمولى؛ لأن العبد الموصى بخدمته لا يباع ولا يعتق لحق الموصى له، فإن خاف أن يموت الثانى قبل الأول، فيعود إلى الوارث بموت الأول، فالحيلة أن يوصى لهم بخدمته ويقول: كلما مات واحد منهم، فخدمته لمن بقى منهم.

قال شمس الأئمة الحلوانى: وهذا التحرز إنما يقع على مذهب علمائنا رحمهم الله، وأما عند ابن أبى ليلى: فلا؛ لأن عنده مثل هذه الوصايا لا تصح، إذ لا يستقيم عنده أن تكون الرقبة لإنسان والخدمة والمرافق لغيره، وقاس هذا على الوصية بلبن

---

(١) وفى ظ: "ردًا".

مواشيه لإنسان، فإنها لاتجوز، وكذلك سائر المرافق عنده[١]، فعلم أن هذا التحرز لا يقع على قول ابن أبى ليلى رحمه الله. قال شمس الأئمة السرخسى: ما ذكر صاحب الكتاب ليس بحيلة على قول أصحابنا رحمهم الله أيضًا؛ لأن العبد الموصى بخدمته إذا أعتقه الوارث ينفذ عتقه، ويضمن الوارث قيمته فيشترى بها عبدًا آخر يخدم الموصى له، وكذلك لو قتله إنسان تجب القيمة، ويشترى بها عبدًا آخر يخدم الموصى له إنما لا ينفذ بيع الوارث فيه، أما إعتاقه فينفذ، فالأحوط فيه أن يقول: أوصيت بخدمته لفلان وفلان وفلان كلما مات واحد منهم، فخدمته لمن بقى منهم، فأما إذا ماتوا فهو وصية لفلان فلا ينفذ إعتاق الورثة فية؛ لأن رقبته ملك فلان آخر.

وفى هذه المسألة حيلة أخرى لم يذكرها الخصاف، وهى أن يجعل العبد وقفًا على خدمة الكعبة، فيجوز عند محمد رحمه الله: لا يباع ولا يعتق، وكذلك إذا أوصى به لبيت المال ليفرق الصدقات على الفقراء بإذن الإمام يجوز عند محمد رحمه الله، ولو أوصى به لخدمة المسجد الحرام أو مسجد بيت المقدس أو مسجد رسول الله ﷺ فعن أبى حنيفة رحمه الله فيه روايتان، ولو أوصى به لخدمته مسجدًا آخر سوى هذه المساجد، فإن خربت، فبعده يخدم مسجدًا آخر، فيه روايتان أيضًا عن محمد رحمه الله.

فإن قال المولى: يخدم عبدى ورثتى بعدى كذا كذا سنة، ثم هو حر قال: هذا جائز، وهو نظير ما ذكر فى الوصايا إذا قال: عبدى يخدم فلانًا سنة، ثم هو حر، فإنه يجوز، ويخدم العبد الورثة، لكن بجهة الملك لا بجهة الوصية؛ لأن الوصية للوارث لا تجوز، ولم يرد الخصاف بالجواز جواز الوصية بالخدمة، وإنما أراد به جواز تأخير الوصية بالعتق عن حال موته، ثم إذا خدم العبد ورثته فيما ذكر من المدة لا يعتق إلا بإعتاق الورثة، وهذا الأصل معروف فى كتاب العتاق[٢]: أن العتق المؤخر عن الموت لا ينزل إلا بإنزال الورثة، فإن قال العبد: لا أقبل الوصية بالعتق لا يلتفت إلى قوله بخلاف الموصى له بالمال إذا قال: لا أقبل الوصية[٣]، والفرق أن الوصية بالعتق حق الموصى؛ لأنه به

---

(١) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم: "عنه".

(٢) وفى م: "فى كتاب الإيمان والعتاق".

(٣) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم: "الوصية بالعتق".

يتقرب إلى الله عزّ وجلّ، وليس لأحد ولاية رد حق الغير، فأما الوصية بالمال فذلك حق الموصى له، فجاز أن يرتد برده، فإن أعتق الوارث العبد قبل مضى مدة الخدمة فى هذه المسائل، نفذ عتقه ويضمن قيمة العبد، فيشترى بها عبد يخدم الموصى له، فإن أراد حيلة لا ينفذ فيه عتق الوارث، فهى ما بيناه.

١٩٨١٨- رجل أعتق عبداً له قيمته ألف درهم، ثم جحد المولى العتق، ما الحيلة فى ذلك؟ قال: يدس العبد رجلا عربيّا[1] إلى مولاه، ليقول له: قل لعبدك هذا: أد إلىّ ألفًا، وأنت حر، فإنه يدعى عليك العتق، فيأخذ منه ألف درهم، فتسلم لك، فإذا قال المولى للعبد: أدّ إلىّ ألف درهم، وأنت حر يشهد على المولى العبد بذلك، ثم يجىء العبد إلى من يثق به، فيستقرض منه ألفى درهم، ويشهد له بذلك على نفسه، ثم يؤدى العبد إلى مولاه منها ألف درهم بحضرة الشهود، فيعتق العبد بها، ويكتم العبد الألف الثانى، ثم يجىء المقرض المولى، ويقول له: إن عبدك قد استقرض منى ألف درهم، وأداها إليك، فادفعها إلىّ، فإنى أحق بها منك؛ لأن العبد قد صار مأذونًا فى التجارة بقولك: أد إلى ألف درهم وأنت حر، وقد وجب دينى عليه ودين الأجنبى أقوى من دين المولى، فيأخذ من المولى الألف التى دفعها العبد إلى المولى، فإذا أخذ الألف يقول للمولى أيضًا: لى على عبدك ألف أخرى، وكان لى حق بيع العبد بهذه الألف الأخرى؛ لأنه مأوذن، والماذون يباع بالدين، فإذا أعتقته، فقد منعتنى عن بيعه، فأضمنك قيمته، فيضمنه ألف درهم أخرى، فيأخذها منه، ويدفعها إلى العبد سرّا حتى إذا رجع المولى على العبد بالألف التى أعتقه عليها، ولم يسلم له، يدفع العبد تلك الألف إليه، فيعتق فى الحقيقة من غير شىء يلزمه، وإنما أن يستقرص العبد ألفى درهم، وإن كان يعتق بألف واحدة حتى يكون للمقرض حق تضمين المولى مرتين، فيدفع إحدى الألفين إلى العبد حتى إن المولى إذا رجع على العبد بالألف التى أعتقه عليها، فالعبد يدفع إلى المولى مال المولى، فيحصل العتق له بغير شىء.

١٩٨١٩- رجل له عبد أراد المولى أن يدبره على وجه لا يجب على العبد سعاية لورثته، وليس له مال غيره، والمولى صحيح، فالحيلة له أن يشهد أنه قد دبره، ويكتب له

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل وف: "غريبا".

كتابًا آخر يقر فيه المولى أن رجلا حرًا جائز الأمر أودع مدبره هذا ألف درهم، وإنه أذن له فى قبول هذه الوديعة من الرجل المودع الحر، فقبضها المدبر، ثم إن المولى قد أخذ الألف منه، وأنفقها على نفسه، فصارت دينًا عليه، ووجب عليه دفع مثلها إلى المدبر[١] ليدفعها إلى الحر، ويشهد على ذلك، فإذا مات المولى لا سبيل للورثة على العبد فى سعايته، وإنما كان هكذا لأن العبد والمدبر إذا قبل الوديعة بإذن المولى، يجوز، وتكون الوديعة أمانة فى يد العبد والمدبر، فإذا أتلف المولى الأمانة حتى وجب عليه الضمان، فالعبد أو المدبر هو الذى يلى قبض ذلك من المولى؛ لأن المودع مأمور بالحفظ، ولا يتوصل إلى الحفظ إلا بإعادة يده على الوديعة، فكان حق القبض له، وبعد القبض لا يكون للوارث على ذلك سبيل لكون الدين متقدمًا على الميراث، إذا ثبت هذا، فنقول فى مسألتنا: إذا لم يترك المولى مالا غير هذا المدبر يجب عليه أن يسعى فى جميع قيمته لأجل الدين، ثم لا يكون للورثة على السعاية سبيل؛ لأن السعاية ضمان الوديعة.

وحيلة أخرى: أن يقر المولى لرجل حر يثق به بدين ألف درهم، يشترى بها ثوبًا من الرجل، حتى إذا استحلف الرجل أن هذه الألف واجبة له، فحلف لا يأثم، ويكتب بالألف للرجل على نفسه كتابًا، ويقر فى الكتاب أنه رهن عبده هذا من هذا الرجل بالألف، وإنه دبر العبد بعد ذلك، فصار مدبرًا، إذ الرهن لا يمنع التدبير، فإذا فعل على هذا الوجه، ثم مات المولى سعى العبد فى قيمته لصاحب الألف، ولا يكون للورثة عليه سبيل على نحو ما بينا، هذا إذا كانت قيمة العبد ألف درهم، فإن كانت أكثر كان العمل فيه على قدر قيمته.

١٩٨٢٠- رجل حلف بعتق كل مملوك يملكه إلى ثلاثين سنة، وعليه كفارة ظهار أراد أن يعتق عن ظهاره، ولو اشترى يعتق بالإيجاب الأول، ولا يجوز عن ظهاره، فالحيلة أن يقول لرجل: أعتق عبدك عنى على ألف درهم عن كفارة ظهارى، فإذا فعل المأمور جاز عن كفارة ظهاره، وهذا لأن الملك إنما يثبت للآمر فى العبد الذى أعتقه المأمور عنه ضرورة تصحيح الإعتاق عنه، والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة، فلا يظهر الملك فى حق ثبوت العتق باليمين الأولى.

---

(١) هكذا فى الأصل وف وم، وكان فى ظ: "المدين".

الفصل الثانى عشر
فى الوقف والصدقة

١٩٨٢١- رجل لا وارث له وله عقارات، أراد أن يوقفها على أقوام يأخذون غلتها، فالحيلة له أن يقر أن رجلا من الناس، ولم يسمه وقف هذا الضياع على فلان وفلان وقفًا صحيحًا، ويذكر فيه شرائط الوقف، وهذه الحيلة ظاهرة؛ لأن إقرار الإنسان فيما فى يده صحيح. وإن كان له وارث وأراد أن يوقف جميع عقاراته يقر بالوقف على نحو ما بينا، ويقر أيضًا: أنه يتولى أمر هذه الصدقة من جهة الواقف لهذه الضيعة، وجعلها وقفًا فى يده على هذا السبيل الذى وصفنا، فإذا أقر بذلك، لم يكن لوارثه شىء من ذلك؛ لأنه إنما يصير لوارثه ما كان ملكًا له يوم الموت، وقد أقر أنه لم يكن ذلك ملكًا له وقت الموت.

١٩٨٢٢- ومن أراد أن يجعل غلة داره صدقة فأراد أن يكتب بذلك، وخاف أن يبطله قاضٍ، وطلب لذلك حيلة، فاعلم أن ابن أبى ليلى رحمه الله لا يجوز أن يجعل أحد غلة داره صدقة موقوفة على المساكين، وعامة العلماء يجوزونها، فإن طلب لذلك حيلة كيلا يبطله قاضٍ يرى مذهب ابن أبى ليلى رحمه الله، فالحيلة له فى ذلك أن يجعل غلة داره صدقة موقوفة على المساكين حال حياته وبعد وفاته، ويذكر فى الكتاب، فإن رد ذلك سلطان أو قاضٍ، يباع الدار، ويتصدق بثمنها على المساكين، فيقع الأمن بذلك؛ لأن أحدًا لم يقل: بعدم جواز هذه الصدقة.

١٩٨٢٣- ومن أراد أن يجعل داره أو ضياعه صدقة موقوفة على المساكين حال حياته وبعد وفاته، وخاف أن يرفع إلى القاضى يرى مذهب أبى حنيفة رحمه الله، ويبطل هذه الصدقة وهذا الوقف، وطلب لذلك حيلة، فاعلم أن الوقف على قول أبى حنيفة رحمه الله لا يصح مضافًا إلى ما بعد الموت إلا بطريق الوصية، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله، ومحفوظنا أن الواقف عند أبى حنيفة رحمه الله صحيح إذا كان مضافًا إلى ما بعد الموت، أو كان موصى به، والحيلة له فى ذلك أن يدفع الواقف ما وقفه

إلى رجل، ويجعله قيّما لهذا الوقف، ثم إن الواقف يمتنع عن صرف الصدقة إلى المساكين، أو يبيع هذا الوقف من إنسان، ثم يسلمه إليه، ثم يخاصم المتولى المشترى فى فصل البيع، والواقف فى فصل امتناعه عن صرف الصدقة إلى المساكين، ويقدمه إلى قاضٍ يرى صحة الوقف، فيقضى بالصحة، ويصح القضاء لوجود الدعوى من المدعى، والخصومة من المدعى عليه، ولا يكون لأحد بعد ذلك إبطاله؛ لأن القضاء صادف محلا مجتهدًا فيه، فنفذ وصار[١] مجمعًا عليه.

١٩٨٢٤- رجل له مال من وقف أو وقف عليه وعلى غيره، ولزمه دين، فأراد أن يوكل غريمه بقبض ما يصير له فى كل سنة من غلة هذا الوقف قضاء من دينه، فقال الغريم: لست آمنًا أن تخرجنى من الوكالة، فأريد أن توكلنى وكالة لا تقدر على إخراجى منها حتى استوفى مالى عليك، فالحيلة فيه أن يقر الذى عليه الدين أن الواقف كان شرط لنفسه فى أصل الوقف أن ينفق هو على نفسه وعياله من غلة هذا الوقف فى كل سنة كذا وكذا ما دام حيًّا، وأن يقضى منها ديونه بعد وفاته، فإنه يبدأ بذلك، ثم باقى الغلة بعد ذلك لمن وقفه عليهم، وكان لفلان بن فلان يسمى غريمه على فلان الواقف هذا من الدين كذا وكذا درهمًا دينًا صحيحًا، وقد كنت ضمنت جميع ذلك المال منه ضمانًا صحيحًا جائزًا باتًّا، وأن الواقف جعل ولا ية هذه الصدقة إلى فلان يعنى صاحب الدين فى حياته حتى يستوفى دينه من غلته، فإذا فعل ذلك فلا ولا ية له بعد ذلك، ويكتب أيضًا: أنى قد وكلته فى قبض نصيبى من غلة هذه الصدقة حتى يستوفى جميع ما ضمنت له من الدين على الواقف[٢]، فإذا أقر بذلك لم يكن له إخراجه بعد ذلك ما لم يقبض حقه.

قال شمس الأئمة الحلوانى: فى هذه الحيلة نوع اشتباه؛ لأنه قال: شرط الواقف فى أصل الوقف أن يبدأ بنفقته ونفقة عياله وقضاء ديونه، فيكون هذا استثناء بعض الوقف لنفسه، وهذا باطل عند أبى يوسف رحمه الله، جائز عند محمد رحمه الله، فينبغى أن يكتب أيضًا فى الكتاب إقرار هذا المديون أن قاضيًا قضى بجوازه، فيصير متفقًا

(١) هكذا فى ظ وف، وكان فى م: "فتعذر صار مجمعا عليه"، وكان فى الأصل: "فقد صار مجمعًا عليه".

(٢) وكان فى الأصل: "على عن الواقف".

عليه، ثم قال في هذه الحيلة: وإنه وجب لفلان يسمى غريمه على هذا الواقف كذا، فيصح هذا الإقرار من هذا الرجل؛ لأنه يقر بتقديم حق الغير على حقه، فيصدق في ذلك كالوارث إذا أقر على مورثه بدين، فإنه يصح لهذا أنه أقر بتقديم حق غيره، فصاحب الدين مقدم على الوارث، فكذا هنا، ثم قال: ويكتب في الكتاب أني قد كنت ضمنت جميع ذلك ضمانًا صحيحًا، وفيه نوع شبهة أيضًا؛ لأن الضمان إنما يصح إذا مات الواقف غنيًا، أما إذا مات مفلسًا: فلا يصح هذا الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله، فينبغي أن يلحق به حكم الحاكم حتى يصير متفقًا، ثم قال بعد هذا: إن الواقف[1] جعل ولاية هذه الصدقة إلى فلان الغريم، وجعل هذه الضيعة في يده يقبض غلتها[2]، وصح هذا الإقرار منه أيضًا؛ لأنه أقر بتقديم حق الغير على حق نفسه فيصح، ثم يكتب إذا استوفى فلان الغريم هذا الدين لا يد له على الضيعة حتى لا يدعي الاستحقاق لنفسه بكونه في يده.

---

(١) هكذا في ظ، وكان في غيرها: "الوقف" مكان "الواقف".

(٢) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل وم: "عليها".

الفصل الثالث عشر
فى الشركة

١٩٨٢٥- رجلان أرادا أن يشتركا، ومع أحدهما مائة دينار، ومع الآخر ألف درهم، فالشركة جائزة، وإن كان أحد المالين لا يختلط بالآخر؛ لأن الاختلاط عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله ليس بشرط، والمسألة معروفة فى كتاب الشركة، فإن ضاع أحد المالين بعد الشركة قبل الشراء، يهلك من مال صاحبه، وهذا معروف، فإن أراد أن ما ضاع من أحد المالين قبل الشراء يضع عليهما، قال الخصاف: الحيلة فى ذلك أن يبيع صاحب الدنانير نصف دنانيره من صاحب الدراهم بنصف دراهمه، فيصير المالان مشتركًا بينهما، ثم يتعاقدان عقد الشركة بعد ذلك على ما يريدانه، وهذه حيلة واضحة؛ لأن الأصل فى المال المشترك أن ما هلك يهلك على الشركة، وما بقى يبقى على الشركة.

ثم قوله: ويتعاقدان عقد الشركة على ما يريدانه، وهذه المسألة على وجهين: إما أن شرطا العمل عليهما، أو على أحدهما، فإن شرطا العمل عليهما جاز شرط التفاضل والتساوى فى الربح كيف ما كان، وإذا شرطا العمل على أحدهما، فإن شرطا العمل على الذى شرط له زيادة الربح جاز، وإن شرطا العمل على الذى لم يشترط زيادة الربح لا يجوز، وهذه المسألة مع توابعها معروفة فى كتاب الشركة.

ولو كان مع أحدهما متاع، ومع الآخر مال، فأرادا أن يشتركا فى ذلك كانت هذه الشركة بالعروض، وإنه لا يجوز. قال الخصاف: والحيلة فى ذلك أن يبيع صاحب المتاع نصف متاعه من صاحب المال بنصف ماله، فيصير المال والمتاع بينهما نصفان، ثم يتعاقدان عقد الشركة على ما يريدانه، وهذه حيلة واضحة، ذكرها محمد رحمه الله فى شركة "الأصل".

قال شمس الأئمة الحلوانى فى قوله: ثم يتعاقدان عقد الشركة على ما يريدانه يستقيم فى حق النقد، فإن التفاضل فى الربح فى النقد يجوز، فأما إذا كان رأس المال

عروضًا ، فلايجوز شرط التفاضل فى الربح ، ويكون الربح بينهما على قدر رأس المال ، فيحمل على أن المراد بما قال : فى حصة النقد دون المتاع .

ولو كان لكل واحد منهما متاع ، فأراد الشركة ، قال الخصاف : الحيلة فى ذلك أن يبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع الآخر ، ثم يتعاقدان الشركة على ما يريدانه ، وهذا إذا كانت قيمة متاع كل واحد على السواء ، فأما إذا كانت قيمة متاع أحدهما أكثر بأن كانت قيمة متاعه أربعة آلاف ، وقيمة متاع الآخر ألفًا ، فإن صاحب الألف يبيع من متاعه أربعة أخماسه بخمس متاع صاحبه ، فيصير المتاع كله بينهما أخماسًا ، ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما وهذه حيلة واضحة أيضًا .

١٩٨٢٦- قال : رجلان مع أحدهما ألف درهم ، ومع الآخر ألفَا درهم ، فأرادا أن يشتركا على أن يكون الربح والوضيعة بينهما أنصافًا ، فإنه يجوز ؛ لأن الوضيعة إنما تكون على قدر رأس المال على ما عرف فى كتاب الشركة . قال الخصاف رحمه الله : الحيلة فى ذلك أن يقرض صاحب الألفين نصف الألف الزائدة من صاحبه حتى يصير رأس مالهما على السواء ، فحينئذٍ يجوز اشتراط الوضيعة عليهما على تلك الصفة .

وكذلك لوكان مع أحدهما مال ولا مال مع الآخر ، فاشتركا على أن يعملا بمال صاحب المال لا يجوز ، والحيلة فى ذلك أن يقرض صاحب المال بعض ماله من صاحبه حتى يجوز .

١٩٨٢٧- أحد الشريكين إذا أراد نقض الشركة حال غيبة الآخر لا يجوز ؛ لأن الشركة فيها معنى الوكالة ، فإن كل واحد من الشريكين وكيل عن صاحبه فى نصيب صاحبه ، وإخراج الوكيل نفسه عن الوكالة فى حال غيبة الموكل لا تجوز ، قال الخصاف : والحيلة فى ذلك أن يبعث الحاضر إلى الغائب رسولا أو كتابًا ، حتى يخبره بنقض الشركة ، أو يوكل وكيلا ، حتى يذهب إلى الشريك ، ويناقضه الشركة ، وهذا لأن المانع من النقض جهل الآخر بالنقض لا عدم رضاه ، ألا ترى أنه لو كان حاضرًا ، فنقض بمحضر منه يجوز وإن لم يرضَ به ، وإذا كان المانع جهل صاحبه بالنقض وهذا المانع يزول إذا بعث رسولا أو يوكل وكيلا ، فقلنا : بالجواز .

قال شمس الأئمة السرخسى : وهذه الحيلة فى كل عقد لا يتعلق به اللزوم نحو

عزل الوكيل والحجر على العبد المأذون وفسخ المضاربة .

وأخرى إن كان الشريكان متفاوضين أن يستوهب الشريك الحاضر من رجل مالا عينًا يصلح أن يكون رأس مال الشركة نحو الدراهم والدنانير ، فإذا وهب له ذلك وقبض ، تنتقض الشركة .

والأصل فى باب المفاوضة : أنه إذا ازداد مال أحد متفاوضين ما يصلح رأس مال الشركة ينتقض الشركة ، وقد عرف ذلك فى كتاب الشركة .

وأخرى فى المتفاوضين أيضًا : أن يجحد الشريك الحاضر المفاوضة بينه وبين الشريك الغائب ، فإن أحد المتفاوضين[١] إذا جحد المفاوضة انفسخت ، هكذا قيل إلا أنها إنما تستقيم حيلة حال حضرة الشريك الآخر ، فإن المتفاوضين إذا كانا حاضرين ، وجحد أحدهما المفاوضة فى وجه صاحبه تنتقض المفاوضة ، ويكون جحوده معتبرًا ، أما إذا جحد المفاوضة حال غيبة صاحبه لا فى وجهه لا تنتقض المفاوضة ولا يكون جحوده معتبرًا .

ثم إن الخصاف خص هذه الحيلة بالمتفاوضين ، وإنه لا يختص بالمتفاوضين ، فإن جحود جميع الشركات فسخ لها كتبته فى كتاب الشركة من هذه النسخة ، وكذلك الجواب فى كل مال أصله أمانة نحو الوديعة والبضاعة والمضاربة إذا جحدها المودع والمستبضع والمضارب فى وجه صاحبه كان جحوده معتبرًا ، ويجب الضمان ، وإن جحد لا فى وجه صاحبه لا يكون جحوده معتبرًا ، ولا يجب الضمان .

وإذا أرادا فسخ الشركة ، ولهما ديون ، وعليهما ديون ، وأرادا أن ينفرد أحدهما بالديون التى لهما ، وعليهما ، فالحيلة فى ذلك أن يكتب الذى يريد البراءة من الديون التى لهما إقرارًا لصاحبه أن جميع ما باسمه ، واسم شريكه فلان على فلان وفلان وفلان ، ويسميهم جميعًا هو لفلان شريكه خاصة ، واسمه فى ذلك عارية ، ويوكله بقبض ذلك ، ويجعله وصيّه فيه ، ويكتب صاحبه له إقرارًا أن جميع ما ذكر فى الصكوك لفلان وفلان وفلان عليهما هو عليه خاصة دون شريكه ، وإن شريكه ضمن ذلك عنه وله الرجوع عليه بما أدرك بعد من درك ، فيحصل الثقة لهما .

---

(١) وفى ظ : "الشريكين" .

١٩٨٢٨- رجلان تقاعدا على ضيعة يريدان شراءها، فقال كل واحد منهما لصاحبه: إن اشتريت هذه الضيعة، فأنت شريكي فيها بالنصف جاز؛ لأن كل واحد منهما وكل صاحبه بأن يشترى له نصف ضيعة بعينها، ولو حصل التوكيل بشراء جملة الضيعة المعينة يجوز، فههنا كذلك، فإن أراد أحدهما أن يشتريها لنفسه، وتكون له خاصة، ما الحيلة فى ذلك؟ قال الخصاف: الحيلة أن يوكل رجلا حتى يشتريها بغير محضر منه، فتكون الضيعة للموكل خاصة؛ لأن كل واحد منهما وكيل بشراء نصف ضيعة بعينها، ولو حصل التوكيل بشراء جملة الضيعة المعينة فأمر الوكيل رجلا آخر بالشراء فاشتراها المأمور بغير محضر من الأمر الثانى يصير مخالفًا، ويقع الشراء للوكيل الأول دون الموكل، والمسألة معروفة، فههنا كذلك.

قال: وههنا حيلة أخرى أن يأمر صاحب الضيعة حتى يهبها له على عوض مسمّى، وإذا فعل كذلك لا يكون للآخر أن يشاركه فيها. قال شمس الأئمة الحلوانى: الحيلة الثانية إنما تتأتى على قول أبى يوسف رحمه الله، أما على محمد رحمه الله ينبغى أن يكون للآخر حق المشاركة فى الضيعة.

أصل المسألة ما ذكر فى "المبسوط": أن الوكيل بالبيع إذا وهب بشرط العوض، أو الوكيل بالشراء، إذا قبل الهبة بشرط العوض عند محمد رحمه الله: يجوز، وعند أبى يوسف رحمه الله: لا يجوز، ومحمد يعتبر المعنى، وفى الهبة بشرط العوض معنى البيع، وأبو يوسف رحمه الله يعتبر اللفظ، ولم يوجد فى الهبة بشرط العوض لفظ البيع.

قال رحمه الله: وقد ذكر أيضًا فى "المبسوط": من ادعى شراء عين فشهد له أحد الشاهدين بالشراء والآخر بالهبة بشرط العوض تقبل الشهادة، وجعل الشراء والهبة بشرط العوض سواء. قال القاضى الإمام أبو على النسفى: وهذه المسألة على روايتين: فى رواية: تقبل الشهادة، وفى رواية: لا تقبل، وكذا من حلف لا يبيع، فوهب بشرط العوض، فهو على الروايتين أيضًا، ففى مسألة الكتاب يكون روايتان أيضًا، أو يكون على الاختلاف.

قال: فلو اشترى هذه الضيعة لابنه الصغير، فنصفها لابنه الصغير، ونصفها

لشريكه ، ولا شيء للمشترى ؛ لأنه صار وكيلا عن غيره بشراء نصف هذه الضيعة ، ومن توكل بشراء شيء لغيره لا يملك شراء ذلك الشيء لشخص آخر ، لكن فيما يشترى لنفسه يملك الشراء لغيره ، فينصرف شراءه لابنه إلى النصف الذى كان يشتريه لنفسه .

وهذا كما ذكر فى كتاب الشركة فيمن قال لغيره : اشتر عبد فلان بينى وبينك ، فقال : نعم ، ثم لقى المأمور رجلا آخر ، فقال : اشتر عبد فلان بينى وبينك ، فقال : نعم ، فذهب المأمور ، واشترى البعد ، فهو بين الآمرين ، ولا شيء للمأمور من العبد ، فهنا كذلك .

١٩٨٢٩- شريكان يقال لأحدهما : عبد الله ، وللآخر : زيد أرادا أن يضمنا عن رجل مالا بأمره على أنه إن أدى المال عبد الله ، رجع به على زيد إن شاء ، وإن شاء على الأصل ، وإن أدى المال زيد رجع به على الأصل ، ولا يرجع على عبد الله ، فالحيلة أن يضمن زيدًا أولا هذا المال عن الأصل[1] بأمره ، ثم يضمن عبد الله عن زيد ، وعن الأصل بأمرهما إن أدى زيد ، لا يرجع على عبد الله ؛ لأنه لم يكفل عنه بأمره لا نصًّا ، وهذا ظاهر ، ولامقتضى الشركة التى بينهما ؛ لأن الشركة التى بينهما إما إن كانت عنانًا ، وإنها لا تقتضى الكفالة أو مفاوضة ، وإنها تقتضى الكفالة فى ضمان التجارة ، وليس هذا ضمان التجارة ، وإن أدى عبد الله رجع على أيهما شاء ؛ لأنه كفل عنهما ، ثم يرجع على كل واحد منهما بنصف الألف ؛ لأنه أضاف الضمان إليهما على السواء ، فينقسم بينهما على السواء ، وإن أراد عبد الله على أن يرجع على أيهما شاء بجميع ما يؤدى ، ضمن عن كل واحد منهما جملة المال بعقد على حدة ، وهذا ظاهر ، فإن كانا ضمنا عن الأصل ضمانًا واحدًا ، فأراد عبد الله أن يرجع على زيد بما أدى ، فالحيلة فيه أنهما إذا فرغا من الضمان الأول ، يقول زيد لعبد الله : ما لزمك من غرم بهذا الضمان ، فهو لك على ، وهذا المال على دونك ، فيرجع عبد الله على زيد بما لزمه عن غرم بحكم هذا الضمان الثانى .

١٩٨٣٠- شريكان بينهما دار أو ضيعة باعهما أحدهما بأمر صاحبه من رجل ، ثم إن المشترى أراد أن يصالح البائع من جميع الثمن على نصفه على أن يضمن له البائع ما

---

(١) هكذا فى ظ وف ، وكان فى الأصل وم : "عن الأصيل" .

أدركه من درك من قبل شريكه حتى يخلصه منه، أو يرد عليه جميع الثمن، قال: هذا لا يجوز؛ لأن عند لحوق الدرك إنما يثبت له حق الرجوع بما أدى، وهو أدى النصف، فلا يكون له حق الرجوع بالكل، والحيلة فى ذلك أن يحط البائع عن المشترى حصته من الثمن، ويقبض حصة شريكه من الثمن، ويضمن للمشترى ما أدركه من درك من قبل شريكه من الثمن، فيجوز حينئذٍ، وإذا لحقه درك من جهة شريكه، يرجع على البائع بما أدى من نصف الثمن، ولا يرجع بالزيادة؛ لأن حطّ بعض الثمن يلحق بأصل العقد، فيجعل كأن العقد ما ورد إلا على ما بقى.

ثم ذكر فى هذه الحيلة: أن البائع يحط عن المشترى حصته من الثمن، ويقبض حصة شريكه؛ لأنه فى نصيب شريكه وكيل، والوكيل إذا حط عند أبى يوسف رحمه الله لا يصح، فأضاف الحط إلى نصيبه تحرزًا عن هذا الخلاف، قال: والدرك فى هذه المسألة أن يدعى شريكه أنه لم يأمره بالبيع، فإذا ادعى هذا، ورجع على المشترى، وأخذ منه نصف المعقود عليه، رجع المشترى على بائعه بنصف الثمن على نحو ما بينا.

قال: فإن كان البائع اشترى منه بحصته من الثمن ثوبًا، وقبض الثوب، ثم قبض منه حصة شريكه، وباقى المسألة بحالها، ثم أدركه درك من قبل شريكه، رجع عليه بنصف الثمن، ولو أدركه درك من قبل إنسان فى جميع الذى باعه، رجع إليه بجميع الثمن؛ لأنه لما اشترى بنصف الثمن ثوبًا، صار مستوفيًا نصف الثمن حكمًا لهذه المبادلة، واستوفى النصف الآخر من الثمن حقيقة، فصار مستوفيًا جملة الثمن، فعند الاستحقاق كان عليه رد جملة الثمن.

١٩٨٣١- وذكر فى حيل "الأصل": عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه بثمن مسمّى، وباع الآخر نصيبه بثمن مسمّى، وقبل المشترى ذلك كله بكلمة واحدة، وقبض أحدهما شيئًا من المشترى، لا يشاركه الآخر فيما قبض، وكان البيع على هذا الوجه حيلة لدفع شركة أحد الوليين[1] صاحبه فيما قبض، وكذلك لو أراد أن يوكلا رجلا على وجه إذا قبض الوكيل شيئًا لا حدهما لا يشاركه الآخر فيه، فيقول أحدهما للوكيل: بع نصيبى من هذا العبد بكذا، والآخر يقول: بع نصيبى من هذا العبد بكذا، فيقول الوكيل

---

(١) وفى الأصل: "المولين".

لرجل : بعت منك نصيب فلان من هذا العبد بكذا ونصيب فلان بكذا، فيقول المشترى : قبلت ذلك كله فيما يقبض الوكيل لأحدهما، لا يشاركه الآخر فيه؛ لأن البيع يكون بحكم العطف، فيعتبر بما لو تكرر بلفظ البيع.

فإن قيل : لو كان التكرر بحكم العقد كالتكرر باللفظ، يجب أن يقال : بأن المشترى إذا قبل البيع فى نصيب أحدهما دون الآخر أن يجوز، كما لو تكرر بلفظ البيع، بأن قال أحدهما : بعت نصيبى من هذا العبد بكذا، وقال الآخر : بعت بكذا، فقبل المشترى البيع فى نصيب أحدهما صح، وههنا لما لم يصح عرفنا أن المتكرر بحكم العطف لا يجعل كالمتكرر باللفظ، قلنا : لارواية لهذه المسألة، فنقول : يصح قبول المشترى البيع فى نصيب أحدهما كما لو تكرر لفظ البيع.

١٩٨٣٢- رجلان لهما على امرأة مال، وهما شريكان، فتزوجها أحدهما على نصيبه من هذا المال[1]، هل يشارك صاحبه، فيضمنه نصف ما سمّى لها من المهر؟ قال الخصاف : لا، عند علماءنا الثلاثة وعامة العلماء رحمهم الله، ثم قال : ولست آمن عليه أن يضمنه غيرنا[2]، وإنما قال علماءنا وعامتهم : إنه لا يشاركه صاحبه؛ لأن بدل نصيبه منفعة بضع، ومنفعة البضع مما لا يحتمل الشركة.

ومن العلماء من قال : بأن لشريكه أن يضمنه، ويجعل المنافع كالأموال القائمة، ولو كان بدل نصيبه مالا بأن اشترى بنصيبه عرضًا من العروض، فإن لشريكه أن يشاركه فى نصيبه من الدين، كذا هذا، ومذهب هؤلاء كمذهب الشافعى رحمه الله، فإنه يجعل المنافع كالأموال القائمة كما فى سائر المسائل، وذكر محمد رحمه الله هذه المسألة فى حيل "الأصل"، وذكر أن الشريك لا يرجع على المتزوج، ولم يذكر أن فى المسألة مخالفًا كما ذكر الخصاف.

قال الشيخ الإمام : إن محمدًا رحمه الله ذكر هذه المسألة فى الحيل[3]، وأوجزها وذكرها فى "الجامع"، وقسم الجواب على وجهين، وقال : إذا تزوجها أحدهما بنصيبه

(١) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم : "من هذا المال الذى شاركه عليهما".

(٢) وفى الأصل وم : "غيره".

(٣) وفى م : "فى حيل الأصل".

من الدين لا يشاركه الآخر ، فأما إذا تزوجها أحدهما بقدر نصيبه من الدين عليها ، ثم جعل نصيبه من الدين قصاصًا بمهرها يشركه صاحبه فى نصف ما جعله قصاصًا ؛ لأن فى الفصل الأول إنما جعل بدل نصيبه من الدين منفعة البضع ، ولا شركة فى البضع ، وأما فى الفصل الثانى فقد جعل بدل نصيبه المال ، والمال يحتمل الشركة ، فجاز أن يشارك صاحبه هذا كما قال علماءنا رحمهم الله .

لو أن رجلا تزوج امرأة على دار بعينها ، فإنه لا يجب للشفيع حق الشفعة ، وكذلك إذا تزوجها بغير مهر ، ثم فرض لها دارًا بعينها لا يثبت للشفيع حق الشفعة ، وبمثله لو تزوجها على مهر مسمّى ، ثم عوضها بالمهر دارًا يثبت للشفيع حق الشفعة ، والمعنى المفرق بينهما ما ذكرنا ، كذا هذا ، فحصل الجواب عن أصحابنا رحمهم الله فى هذه المسألة على وجهين على ما بينا .

والحيلة أن لا يضمن الزوج لشريكه شيئًا فى جميع الأقاويل ما ذكر فى الكتاب أن يهب الشريك الذى يريد أن يتزوج هذه المرأة نصيبه مما عليها لهما ، ثم يتزوجها على عشرة ، ثم تهب المرأة الزوج العشرة التى تزوجها عليها ؛ لأن الزوج لما وهب نصيبه منها برئت من نصيبه ؛ لأن هبة الدين من المديون إسقاط وإبراء ، وإذا برئت ، لا يرجع شريكه على صاحبه الذى وهب نصيبه بشيء ، ثم تزوجها على مهر وكس ، وهى العشرة التى لا بد له منه ، ثم إنها تهب ذلك من الزوج .

وإنما قال : إنه تزوجها على مهر وكس ؛ لأنه لو تزوجها على أكثر ، أو بمهر كثير غالب ، فربما لا تهب مهرها من زوجها ، فيتضرر الزوج بذلك ، فقال : بأنه تزوجها على مهر وكس الذى لا بد له منه حتى لا يتضرر الزوج بذلك كثير ضرر لو لم تهب من زوجها ذلك المهر ، ثم الاحتياط بهذه الحيلة إنما يقع إذا كان هذا المسمى من المهر الوكس برضى الأولياء ، فأما إذا لم يكن ذلك برضاهم ، فإن بهذه الحيلة لا تقع الاحتياط ، وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله على ما عرف فى كتاب النكاح : إن المرأة إذا زوجت نفسها من كفء ، وقصرت فى صداقها ، فعنده للأولياء حق الاعتراض ، بأن يبلغوا إلى تمام مهر مثلها ، وعندهما لم يكن للأولياء حق الاعتراض ، ثم إن الخصاف ذكر فى ابتداء هذه المسألة : أنه ليس لشريكه أن يشاركه ، فيضمنه نصف ما سمى لها عند علماءنا ،

وبيّن أن لعلماءنا مخالفًا في المسألة، ولم يسمّ المخالف.

وفي القدوري: لو تزوج أحد الشريكين المرأة التي عليها الدين على حصته، روى عن أبي يوسف رحمه الله: أنه يرجع عليه شريكه بنصف حصته، وفي رواية أخرى عنه: لا يرجع عليه بشيء، وهو قول محمد رحمه الله، قال ثمة: ولو استأجر أحد الشريكين بنصيبه رجع عليه شريكه بنصف نصيبه في قولهم جميعًا.

١٩٨٣٣- عبد بين اثنين أذن أحدهما لنصيبه في التجارة، ولم يأذن له الآخر، فرآه الذي لم يأذن له يشتري ويبيع، فسكت عنه يكون هذا رضى منه بالإذن بالتجارة، وهذه المسألة أوردها محمد رحمه الله في كتاب المأذون، وقد عرف ثمة أنه من رأى عبده يبيع ويشتري، فسكت أنه يكون ذلك منه إذنًا في التجارة، ثم الحيلة حتى لا يكون سكوته إذنًا للعبد أن يشهد عليه في سوقه أنه حجر عليه في نصيبه منه وأنه ليس يرضى أن يشتري ويبيع، وأنه إن سكت بعد رؤية يومه هذا، فإنما يسكت؛ لأنه لا يقدر أن يمنع شريكه أن يأذن لنصيبه في التجارة، فإذا فعل هذا لا يصير نصيبه مأذونًا في التجارة، وإن سكت بعد ذلك إذ لا قوام للدلالة متى جاء الصريح بخلافه.

قال شمس الأئمة الحلواني: هذه الحيلة التي ذكر ههنا إنما تكون حيلة على جواب الاستحسان، ولا تكون حيلة على جواب القياس، فإن في هذه المسألة وهي ما إذا حجر على عبده في سوقه، ثم رآه يبيع ويشتري، فسكت قياس واستحسان، القياس أن يكون سكوته رضى بالتجارة، وفي الاستحسان: لا يكون سكوته رضى بالتجارة، فمن مال إلى وجه القياس يجعل سكوته عند رؤيته، يشتري ويبيع بمنزلة الإذن إفصاحًا، ولو أذن له إفصاحًا بعد ما أشهد له في سوقه على حجره، فإنه ينفك حجره، وإن أشهد ألف مرة على الحجر، ولكن أستحسن أصحابنا رحمهم الله، ولم يجعلوا سكوته بعد الحجر رضى بالتجارة لغة، وهو أن السكوت إنما جعل قبل الحجر رضى بالتجارة وإذنًا من المولى إياه لنفي الضرر والغرور عن المسلمين، وبالإشهاد على الحجر في سوقه انتفى معنى الضرر والغرور، فجاز أن لا يجعل سكوته بعد[1] ذلك رضى بالتجارة، وإذنًا منه إياه بها.

---

(١) وفي الأصل: "دون" مكان "بعد".

ثم هذه الحيلة إنما تكون حيلة واحتيالا على جواب الاستحسان، إذا أبى المولى أن يبايع معه بعد الحجر فى سوقه، وأما إذا بايع المولى معه واشترى فقد انفك ذلك الحجر، وصار مأذونًا له فى التجارة.

١٩٨٣٤- فى حيل "الأصل": رجلان اشتركا شركة مفاوضة أو غيرها أراد أحدهما أن يخرج بمال لهما جميعًا إلى بلد من البلدان فى تجارة، وخاف أن يحدث لصاحبه المقيم حدث موت، فإذا اشترى بعد ذلك بالمال متاعًا يضمن، كيف الحيلة فيه حتى لا يضمن شيئًا يجب أن يعلم أن أحد الشريكين مفاوضة أو عنانًا إذا مات، والمال عين ناضٍ[1] أى يصلح رأس مال الشركة، فإن موته يوجب نقض الشركة بينهما، فما اشترى الحى منهما بعد ذلك شيئًا، وهو لا يشعر بموت صاحبه، فإنه يلزمه خاصة، وكان ضامنًا نصف الثمن لورثة شريكه، إذا نفد الثمن من مال الشركة، وإذا كان الحكم هذا إذا خاف هذا الذى يخرج أن يموت المقيم وهو لا يعلم، فيشترى بالمال متاعًا، فيلزمه ويضمن، فالحيلة له ما ذكر فى الكتاب: أن يشهد هذا المقيم أن المال الذى بينه وبين شريكه الذى شخص به مال ولده الصغار، وإنه أوصى إلى هذا الشريك بجميع ما ترك، وأمره أن يشترى لهم ما أحب فى حياته وبعد وفاته، فيجوز ذلك؛ لأنه لما أقر به لولده الصغار، صار جميع ذلك لأولاده بحكم إقراره على نفسه، وإنه قد أوصى إلى شريكه فى جميع ما ترك، وهو يملك الإيصاء، وأمره أن يشترى لهم ما أحب فى حياته، وهو يملك التوكيل، فيجوز ذلك.

وأما إذا كانت الورثة كبارًا، فالحيلة فيه أن يشهد الشريك المقيم أن هذا المال الذى فى يد صاحبه الذى شخص به مال أولاده الكبار، ثم يأمر ولده الكبار هذا الشريك الذى شخص أن يعمل لهم فيه، ويشترى لهم ما أحب ويشاركونه، فلا يضمن الشاخص للمعنى الذى بينا مات صاحبه، أو عاش، وهذه الحيلة التى ذكرها محمد رحمه الله على معنى أنه إن فعل هذا كان ذلك جائزًا، ولا يكون ذلك على وجه الأمر به؛ لأنه لا يكون ذلك أمرًا بالكذب وهذا لايجوز.

١٩٨٣٥- رجلان بينهما مال على رجل من ثمن شىء باعاه، فأراد أحدهما أن

---

(١) هكذا فى ظ والأصل، وكان فى ف وم: "قاضٍ".

يقبض حصته من هذا المال، ولا يشركه صاحبه فيه ما الحيلة فى ذلك؟ فنقول[1] أولا : الطالبان أحدهما محمد، والآخر عبد الله، والمطلوب زيد، فإذا طلب أحد الطالبين حيلة على نحو ما بينا، فالحيلة أن يستقرض عبد الله من رجل أجنبى يسمى جعفر قدر نصيبه، وذلك خمسون دينارًا، ثم إن الذى عليه الدين، وهو زيد يقرض جعفرًا هذا خمسين دينارًا، فيصير لجعفر على عبد الله خمسون دينارًا، ولزيد على جعفر هذا المقدار أيضًا، ثم يقول جعفر لزيد : وكلتك بأن تقبض من عبد الله خمسين الدنانير التى لى عليه، ورضيت أن يجعله قصاصًا بما لعبد الله عليك، ويقبل زيد الوكالة، ثم يقول زيد : قد جعلت الخمسين الدينار التى لعبد الله على قصاصًا بالدنانير التى لجعفر على عبد الله، فيكون ذلك قصاصًا، ولا شركة لمحمد مع عبد الله فى ذلك؛ لأن محمدًا إنما يشرك عبد الله إذا اقتضى عبد الله ما كان له من الدين على زيد، وههنا عبد الله لم يقتض على زيد، بل قضى بنصيبه دينًا كان عليه لجعفر ؛ لأن آخر الدينين يكون قصاصًا لأولهما، وأولهما لا يكون قصاصًا لآخرهما، وهذا أصل معروف فى "الجامع"، وأحد الشريكين إذا قضى بنصيبه دينًا كان عليه لا يكون لصاحبه أن يشاركه فى ذلك، وكذلك لو أن عبد الله فى هذه الصورة قال لجعفر : لى على زيد مثل مالك على وقد وكلتك أن تقبض الدنانير التى لى على زيد، وأذنت لك أن تجعل الدنانير التى لى على زيد قصاصًا بالدنانير التى لزيد عليك، فيقبل جعفر هذه الوكالة، يجعله قصاصًا، ولا يشاركه محمد؛ لما ذكرنا من المعنى أن عبد الله صار قاضيًا دينًا كان عليه.

وأخرى يهب زيد وهو المديون من ابن عبد الله، ومن مملوكه مقدار نصيب عبد الله، ويقبل عبد الله ذلك، ثم يقر عبد الله أن زيدًا كان أقر له ولمحمد بكذا، وكان ذلك على سبيل إلحاق، ولم يكن على زيد من هذا المال شىء، وإنه ضمن لزيد جميع ما أدركه فى ذلك من درك، ويؤكد ذلك.

وأخرى أن بعد ما وهب زيد من ابن عبد الله أو من مملوكه مقدار نصيب عبد الله يبرئ عبد الله زيدًا من نصيبه، فلا يكون لمحمد أن يرجع على عبد الله بشىء؛ لأن عبد الله أبرأ غريمه عن حصته، وأحد الشريكين إذا أبرأ غريمه عن حصته، لا يكون لشريكه

(١) هكذا فى ظ وم ف، وكان فى الأصل : "فالحيلة فى ذلك أن يقول الطالبان".

عليه شىء، والمسألة معروفة، وما هو أسهل من هذا أن يهب زيد لعبد الله مقدار نصيبه، فإذا قبضه على وجه الهبة، يبرأ زيد عن نصيبه من الدين.

وكان الفقيه أبو بكر يقول: الحيلة أن يبيع الذى يريد قبض نصيبه كفًا من زبيب مثلا بمثل ما له عليه، ثم يبرئ الغريم عما كان له عليه فى الأصل، ثم يطالبه بثمن الزبيب لا بالدين، وهذه حيلة واضحة.

قال: فإن كان هذا المال بينهما على ما وصفنا، فسأل أحدهما صاحبه أن يسلم له ما يقبض من هذا المال، فأجابه إلى ذلك، ولكنه يخاف أن لا يفى بما وعد، ويشاركه فيما يقبضه، فالحيلة أن يقر المسلم لشريكه أن شريكه فلانًا باع حصته من هذا العبد الذى كان بينهما فى صفقة على حدة، فإذا أقر هكذا لا يكون له حق المشاركة.

قال شمس الأئمة الحلوانى: إذا سلم أحد الشريكين لصاحبه أن يقبض حصته، فقبض وسلم له شريكه بعد القبض لا يكون للمسلم بعد ذلك أن يشاركه، وإذا رجع المسلم عن التسليم قبل القبض صح رجوعه، حتى إذا قبض الآخر كان للمسلم أن يشاركه فيه، فإذا خاف شريكه عن الرجوع قبل التسليم، فالحيلة ما ذكرنا.

وكذلك لو أراد كل واحد منهما أن يتفرد بحصته، ولا يشاركه صاحبه فيما يقبض، فالحيلة أن يكتب كتابًا فيه إقرارهما أن الصفقتين قد تفرقتا، وأن دين كل واحد منهما قد وجب بعقد على حدة، ويوكد الكتاب بذلك، ويضعانه على يدى عدل، فيكون ثقة لهما، وهذه مسألة معروفة فى الكتب أن أحد الشريكين إذا باع نصيبه من العين المشترك بثمن مسمّى، وباع الآخر نصيبه بثمن مسمّى، وقبل المشترى ذلك كله بكلمة واحدة، ثم قبض أحدهما من المشترى شيئًا، لا يكون للآخر أن يشاركه فى شىء من ذلك

قال مشايخنا: وكذلك إن كان لو أرادا أن يوكلا رجلا حتى يبيع العين المشترك بينهما على وجه لا يشارك أحدهما صاحبه فيما يقبض الوكيل لأحدهما ينبغى لهما أن يوكلا رجلا، فيقول أحدهما للوكيل: بع نصيبى من هذا العبد بكذا، والآخر يقول: بع نصيبى من هذا العبد بكذا بثمن مخالف للأول أو موافق، فقال الوكيل لرجل: بعت منك نصيب فلان من هذ العبد بكذا ونصيب فلان بكذا، فقبض المشترى ذلك كله، فما

قبض الوكيل لأحدهما لا يكون للآخر أن يشاركه فيه ، وقد ذكرنا بعض هذه المسائل قبل هذا .

قال الخصاف : فإن كان المال فى الصك باسم أحد الشريكين وهو بينهما جميعًا ، وقد ذكر فى الصك أن المال ثمن عبد اشتراه فلان من فلان فأراد الذى باسمه المال أن يقر لصاحبه بالنصف ، ويسلم كل واحد منهما لصاحبه ما يقبضه ، فالحيلة فى ذلك أن الذى باسمه المال يقر بنصف المال لصاحبه ، ويقر أن اسمه فى ذلك النصف عارية ، ويوكله بقبضه ، ثم يقر أنه باع نصيبه فى صفقة ، ونصيب المقر له فى صفقة منفردة بأمره ، ويقر الآخر أن المقر باع نصيبه بأمره فى صفقة على حدة ، ونصيب نفسه فى صفقة على حدة ، فلا يشارك أحدهما صاحبه فيما يقبضه بعد ذلك .

الفصل الرابع عشر
فى الهبة

١٩٨٣٦- امرأة حامل تريد أن تهب المهر من زوجها على أنها إن ماتت فى نفاسها كان الزوج بريئًا عن مهرها، وإن عاشت، وسلمت من نفاسها عاد المهر على زوجها، فالحيلة لها أن تشترى من زوجها شيئًا قليل القيمة بمالها من المهر، والمرأة لا تنظر إلى ذلك الشىء، فإن ماتت فى نفاسها، فقد برئ الزوج، وإن سلمت ردت الشىء[1] بخيار الرؤية، فيعود المهر على زوجها.

قالوا: وهكذا الحيلة فيمن أراد أن يغيب، وله على آخر دين يريد أن يكون الغريم بريئًا إن لم يعد وإن عاد أخذ المال فالحيلة أن يشترى رب الدين من الغريم شيئًا، ويضعه على يدى عدل إن عاد، يرده بخيار الرؤية، فيعود الدين، وإن مات، لزمه البيع، وبرئ المديون عن الدين بشىء قليل القيمة.

قال شمس الأئمة السرخسى: وهذا يستقيم إذا بقى الشىء[2] على حاله؛ لأن الرد بخيار الرؤية غير موقت، وبه ينفسخ العقد من الأصل، فيعود المهر عليه كما كان إلا أن الثوب قد يتعيب عندها، أو يهلك، فيتعذر رده عليها، قال: فالسبيل أن يشترى الثوب، ويشهد على ذلك من غير أن يقبضه من الزوج كيلا يتعذر عليها الرد، إذا سلمت بوجه من الوجود.

١٩٨٣٧- رجل قال لامرأته: إن لم تهبى صداقك منى اليوم، فأنت طالق ثلاثًا، فإذا استأذنت أباها فى ذلك، فقال الأب: إن وهبت صداقك، فأمك طالق ثلاثًا، فالحيلة فى ذلك أن تشترى من زوجها ثوبًا ملفوفًا فى شىء بمهرها، وتقبض ذلك الشىء من الزوج، فإذا مضى ذلك اليوم، فقد مضى وقت اليمين، ولا مهر لها فى ذمة الزوج،

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف وم: "الثوب".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف وم: "الثوب".

فيسقط اليمين، ولا يحنث الزوج بترك الهبة، ثم يكشف عن الثوب المشترى، ويرده بخيار الشرط، ويعود المهر على الزوج، ولا تطلق أمها أيضًا ؛ لأنها ما وهبت المهر إنما اشترت به .

١٩٨٣٨ - وفي "المنتقى" : إذا وهب داره من ابنين له أحدهما صغير في عياله، والآخر كبير، قال : إن قبض الكبير، جازت الهبة لهما، وذكر في موضع آخر عن أبي يوسف رحمه الله : أن الهبة فاسدة وهو الصحيح، ولا شك في فسادها عند أبي حنيفة رحمه الله، وإنما الشك على مذهبهما، فإنه لو وهب من كبيرين، يجوز عندهما، وإذا كان أحدهما كبير لا يجوز، وهكذا ذكره في "فتاوى أبي الليث رحمه الله"، والفرق أنه إذا كان أحدهما صغيرًا، فالهبة للصغير انعقدت للحال لقيام قبض الأب مقام قبضه، والهبة من الكبير احتاجت إلى قبض الكبير، فكانت الهبة من الصغير سابقة معنى، ففسدت كلها بالاتفاق. وقال البقالي : الحيلة أن يسلم الدار إلى الابن الكبير، ثم يهب الدار منهما .

الفصل الخامس عشر
فى الرجل يطلب من غيره معاملة

١٩٨٣٩- الرجل إذا طلب من غيره معاملة مثلا بمقدار ثمان مائة ، وأبى المطلوب منه ذلك إلا بربح مائتى درهم ، فأراد المطلوب منه أن يبيع عنه متاعًا بألف درهم إلى سنة ، ثم يشترى منه ذلك المتاع بثمان مائة حالة يدفعها إلى الطالب ليحصل فى يد الطالب ثمان مائة ، ويكون للمطلوب منه على الطالب ألف درهم ، فيحصل مقصودهما ، فهذا مما لا يجوز ؛ لأن المطلوب منه يصير مشتريًا ما باع بأقل مما باعه قبل نفذ الثمن ، وإنه لا يجوز على ما عرف ، فإن طلب فى ذلك حيلة ، فالحيلة أن يدخل المشترى فى المتاع نقصانًا يسيرًا ، ثم يبيعه من بائعه بثمان مائة ، فيكون نقصان الثمن بمقابلة الجزء الذى احتبس عند المشترى ، فيجوز وإن كان ذلك الجزء قليلا ؛ لأن الجزء القليل يجوز أن يقابله بدل كثير ، هكذا ذكر الخصاف هذه الحيلة ، وهذا منه نوع توسعة حيث جعل بمقابلة الجزء القليل البدل الكثير ، وإنما فعل ذلك ؛ لأن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن جوازه مختلف فيه بين العلماء رحمهم الله ، فإذا وجد أدنى علة ، وهو احتباس جزء من المعقود عليه عند المشترى ، بنى الحكم عليه ، وعول عليه ، وهو نظير ما ذكر محمد رحمه الله فى الإجارات : أن مستأجر الدار بالدراهم إذا آجر الدار فى مثل تلك المدة بأكثر من الدراهم الذى استأجرها لا يجوز ، ولا يطيب له الربح ، ولو آجرها بالدنانير ، فإنه يجوز ، وإن كانت أكثر من الدراهم التى استأجرها بها ، ولم يجعل الدراهم والدنانير فى حق هذا الحكم كشىء واحد ، وإن كانت فى كثير من الأحكام كشىء واحد استحسانًا ، ولم يستحسن هنا ، ولم يجعلهما شيئًا واحدًا باعتبار أن بعض العلماء قالوا : جاز له أن يستفضل على الإجارة بمثل ذلك الجنس ، فإذا كان هذا فصلا ، اختلف فيه العلماء ، فإذا وجد أدنى علة وهو اختلاف الجنس من حيث الحقيقة بنى الحكم عليه .

وأخرى أن يحبس المشترى ببعض الأمتعة شيئًا يسيرًا ، ثم يبيع الباقى منه بأقل من

الثمن الذى اشترى فيجوز ، ويكون النقصان بمقابلة ما احتبس عند المشترى الأول ، فإن كان المبيع شيئًا لا يمكنه أن يعيبه ، أو يحبس بعضه نحو إن كان المبيع جوهرًا أو عبدًا أو دابة ، فالحيلة فى ذلك أن يبيع المطلوب مع المتاع الذى يريد بيعه شيئًا آخر يسير القدر ، ثم إن المشترى يحبس ذلك الشىء اليسير ، ويبيع المتاع من البائع بأقل من الثمن الذى اشترى ، ويكون نقصان الثمن بمقابلة ذلك الشىء فيجوز .

وأخرى أن يهب المشترى جميع ما اشترى من ولد البائع ، أو وهب من بعض من يثق به والموهوب له يقبض ذلك ، ثم يبيعه من البائع بثمن قليل فيجوز ؛ لأن العاقد قد اختلف ، والملك أيضًا اختلف ، فلا يتمكن فيه شراء ما باع بأقل مما باعه .

١٩٨٤٠ - رجل طلب من تاجر معاملة بمال وليس عند التاجر متاع يبيعه إياه ما الحيلة فيه؟ قال : إن كان للرجل الذى يطلب المعاملة صنعة أو دار يبيعها من التاجر بالمال الذى يحتاج إليه هذا الرجل الذى يطلب المعاملة ، وذلك ثمان مائة مثلا ، ويقبض التاجر المبيع ويقبض الذى يطلب المعاملة الثمن ، ثم التاجر يبيع منه ما اشترى بألف درهم حال ، أو إلى أجل ، فيحصل فى يدى الرجل ثمان مائة درهم ، ويصير للتاجر عليه ألف درهم ، وهذا جائز ؛ لأن هذا الرجل يتحمل الغلاء ليصل إلى حاجته ، ومثل هذا جائز ، دليله السلم ، فإنه جائز بالاتفاق ، وصورة السلم هذا أن يحتاج الرجل إلى مال إنسان ولا يقرضه ، فيقول له : أتقبل السلم بكذا وكذا درهمًا ويقبل ، وما فى ذمته أزيد مما يتعجل ، ولكن جوز ذلك باعتبار أنه يتحمل الغلاء للوصول إلى حاجته ، كذا هذا إلا أن هذا النوع من المعاملة مذمومة ، وليست مذمتها مذمة فساد ، لكن مذمتها مذمة منع الجود والسخاء ، فإن الواجب على الإنسان أن يقرض من احتاج إلى ماله من المسلمين لحق الإسلام ، فإذا لم يقرضه ، وألجأه إلى تحمل الغلاء كان مذمومًا ، وإن لم يكن للطالب ضياع ولا دار ، وإنما كان له مملوك أو متاع فالجواب كما ذكرنا أيضًا .

ولا فرق بين المنقول وغير المنقول إلا فى فصل واحد ، وهوأن فى المنقول التاجر يحتاج إلى القبض ليصح منه البيع بعد ذلك ، فإن بيع المنقول قبل قبضه لا يجوز بالاتفاق بخلاف العقار ، فإنه يجوز بيعه قبل قبضه عندهما على ما عرف ، عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فى " المبسوط " ، فيقع الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة ،

تقدم ذكرها فى هذا الحكم ، أما فيما عدا ذلك ، فهما على السواء .

ولو لم يكن له مال ، فباعه التاجر مالا بثمن غالٍ ، ثم اشترى التاجر ذلك المال منه ، فإنه يجوز إذا تحرز عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن ، وذلك بأن يقرض التاجر الثمن للطالب أولا ، ثم يبيعه عينًا من أعيان ماله ، ويقبض التاجر الثمن ، ثم إن التاجر يشترى ذلك العين من الطالب بالمال الذى يحتاج إليه الطالب ، ويدفع التاجر ذلك الثمن إلى الطالب ، فيصل إلى مقصوده ، وإنه جائز ؛ لما ذكر من المعنى .

قال : فإن طلب معاملة بمائة دينار ، فباعه ثوبًا بأربعين ، ثم أقرضه ستين دينارًا قال : لابأس به يريد به إذا كانت قيمة الثوب عشرين دينارًا ، فباعه من الطالب بأربعين دينارًا ، ثم أقرضه ستين دينارًا ، فتحصل فى الحقيقة فى يد الطالب ثمانون دينارًا ، ويصير للتاجر على الطالب مائة دينار ، وهذا جائز ؛ لأنه أفرد البيع ، وأفرد الاستقراض ، وكل واحد حالة الانفراد جائز .

قال شمس الأئمة الحلوانى : وهذا مذهب محمد بن سلمة إمام بلخ ، وهو كان يفعل ذلك ، حتى روى عنه : أنه كان له سلع ، وكان إذا استقرضه أحد شيئًا كان يبيعه أولا سلعة بثمن غالٍ ، ثم يقرضه بعض الدنانير إلى تمام حاجته ، وهو قول الخصاف ، وقد اختلف الأقاويل فى هذه المسألة ، وكثير من مشايخ بلخ رحمهم الله كانوا يكرهون ذلك ، وكانوا يقولون : هذا قرض جر نفعًا ، ؛ لأنه لو لا ذلك القرض لكان المستقرض لا يتحمل غلاء الثوب ، فكان هذا قرض جر منفعة ، ونهى رسول الله ﷺ عن قرض جر منفعة ، ومن المشايخ من وافق محمد بن سلمة والخصاف ، وقال : بالجواز ؛ لأن هذا بيع جر منفعة ، ومن المشايخ من قال : إن تقدم البيع على القرض يجوز ؛ لأن هذا بيع جر نفعًا ، وإن تقدم القرض على البيع لا يجوز ؛ لأنه قرض جر نفعًا ، ومن المشايخ من قال : إن كانا فى مجلس واحد يكره سواء تقدم البيع أو تأخر ؛ لأن المجلس الواحد يجمع الكلمات كلها فصار كأنهما وجدا معًا ، فيكون هذا قرضًا جرّ نفعًا .

ثم قال شمس الأئمة : قول الخصاف أمثل ، فإن محمدًا رحمه الله ذكر فى كتاب الصرف : أن المستقرض إذا أهدى إلى المقرض شيئًا ، قال : لا بأس به ، ولم يفصل ، وبعض المشايخ فصلوا فى الجواب تفصيلا ، فقالوا : إن كان من عادة المستقرض أن يهدى

إلى الذى أقرضه قبل المقرض شيئًا مثل ما أهدى إليه بعد القرض لا يكره، وإن لم يكن يجرى بينهما بهدية قبل القرض يكره إلا أن محمدًا رحمه الله لم ير بذلك بأسًا مطلقًا من غير تفصيل، فلما جاز الإهداء من المستقرض، فلأن يجوز البيع من المستقرض كان أولى.

وأما إذا أقرضه أولا، ثم باعه المتاع على الوجه الذى بينا، فكثير من المشايخ من كره ذلك، وبعضهم قالوا: إن اتحد المجلس يكره، وقال الخصاف: ما أحب له ذلك؛ لأن هذا قرض جرّ نفعًا، وقد ذكر محمد رحمه الله: أن السلف كانوا يكرهون ذلك إلا أن الخصاف لم يذكر الكراهية، ولكن قال: لا أحب له ذلك، وهو قريب من الكراهة، ولكنه دون الكراهة، ومحمد رحمه الله لم يرَ بذلك بأسًا على ما ذكرنا، وهو دليل على أنه رفض قول السلف رحمهم الله، ولم يأخذ به، قال شيخ الإسلام: ما نقل عن السلف، فذلك محمول على ما إذا كان الإهداء[1] مشروطًا فى الاسقراض، وهو تأويل نهى النبى ﷺ عن قرض جر نفعًا، أن يكون البيع مشروطًا فى القرض، وعند محمد رحمه الله: إذا كانت المنفعة مشروطة فى القرض يكره أيضًا، وإنما لا تكره إذا لم تكن مشروطة فيه حتى لو كان بيع المتاع بثمن غالٍ فى مسألتنا مشروطًا فى القرض يكره أيضًا عند محمد رحمه الله.

قال رحمه الله: وعلى هذا إهداء المستقرض إنما لا يكره عند محمد رحمه الله، إذا لم يكن مشروطًا فى القرض، أما إذا كان مشروطًا فى القرض يكره عند محمد أيضًا، وهذا التفصيل مذكور فى "شرح القدورى"، والمذكور ثمة، وكل قرض جر منفعة لا يجوز؛ لنهى النبى ﷺ عن ذلك، قال: وإنما يكره ذلك إذا شرط فى القرض نحو أن يقرض غلة ليرد عليه صحيحًا، أو ما أشبه ذلك، وإن لم يكن مشروطًا، فأعطاه الذى يعنى المستقرض أجود مما عليه، فلا بأس، قال ثمة: ألا ترى إلى ما روى: "أن رسول الله ﷺ استقرض، فلما ردّ، قال للوازن: زِن، وارجح"[2]، ولم يرَ بالزيادة بأسًا لما لم

(١) وفى الأصل: "المنفعة" مكان "الإهداء".

(٢) أخرجه ابن الجارود فى "المنتقى" ١/ ١٤٥ حديث (٥٥٩) والحاكم فى "المستدرك" ٢/ ٣٥ و٤/ ٢١٣ حديث (٢٢٣٠ و٧٤٠٧) وأبو داود فى "سننه" ٣/ ٢٤٥ حديث (٣٣٣٦) والنسائى فى "سننه" ٧/ ٢٨٤ حديث (٤٥٩٢) وابن ماجه ٢/ ٧٤٨ حديث (٢٢٢٠) والدارمى فى "سننه" ٢/

تكن الزيادة مشروطة فى القرض كما ذكره الخصاف ، فأما إذا لم يكن مشروطًا فى القرض ، فلا يكره كما ذكره محمد رحمه الله فى إهداء المستقرض .

قال الخصاف رحمه الله : فإن تولى المعاملة عبد التاجر ، بأن باع عبد التاجر من الطالب ثوبًا قيمته عشرون بأربعين ، ثم إن التاجر كتب على الطالب المشترى كتابًا باسمه بالمائة الدينار ، وأقرضه ستين دينارًا قبل معاملة العبد أو بعدها ، قال : لا بأس بذلك ؛ لأن العاقد غير الولى ، فتفرق العقد ، وعند تفرق العقد يزول الحنث ؛ لأن حقوق العقد تقتصر على العاقد ، ولا تتعدى إلى غيره ، ألا ترى أن المسلم إذا كان له عبد ذمى ، فأذن له فى التجارة ، فعقد على الخمر أو على الخنزير ، جاز ؛ لأن حقوق العقد تقتصر على العاقد ، ولا تتعدى إلى غيره ، وعلى هذا إذا كان المقرض هو الأب والعاقد هو الابن ، فإنه يجوز ؛ لما قلنا ، فإن طلب من التاجر معاملة مائة دينار بربح خمسين دينارًا ، وليس عند التاجر متاع يبيعه ، ولكن للرجل الذى يريد المعاملة ، ويطلبها مملوك[1] يساوى عشرين دينارًا ، فالحيلة أن يطلب الذى يريد المعاملة من التاجر أن يشترى مملوكه بمائة دينار ، ويقبض المملوك ، ويدفع إليه المائة الدينار ، ثم إن الذى يريد المعاملة يشتريه بمائة وخمسين دينارًا ، فتصل إلى الذى يريد المعاملة مائة دينار ، ويصير للتاجر عليه مائة وخمسون دينارًا ، فيحصل مقصودهما ، ولو لم يأمن[2] التاجر أنه إن اشترى المملوك من الطالب بمائة دينار ودفعها إليه ، فالطالب يشرى المملوك منه بعد ذلك ، قال : التاجر يشتريه منه بعشرين دينارًا ، ويقبضه ويدفع إليه الدنانير ، ثم يبيعه منه بثلثين ، ويسلمه إليه ، ثم يشتريه عنه ثانيًا بعشرين دينارًا ، ويقبضه ويدفع إليه الدنانير ، ثم يبيعه عنه بثلثين دينارًا ، يفعل ذلك خمس مرات ، حتى يصير على الرجل الطالب مائة وخمسون دينارًا ، ويكون قد وصل إلى الرجل مائة دينار ، وتكون هذه العقود جائزة ، أما فى جانب الطالب فلأنه اشترى ما باعه بأكثر مما باعه ، وأما فى جانب التاجر فلأنه وإن اشترى ما باعه بأقل مما باعه إلا أنه وجد نقد الثمن منه .

---

٣٣٨ حديث (٢٥٨٥) والنسائى فى "الكبرى" ٤/ ٣٥ حديث (٦١٨٥) والبيهقى فى "الكبرى" ٦/ ٣٢ حديث (١٠٩٥٢-١٠٩٥٣) والطبرانى فى "الكبير" ٧/ ٨٩ حديث (٦٤٦٦) .

(١) وفى الأصل : "مملوكة" .

(٢) وفى الأصل وف : "ولو لم يأمر" .

ومحمد رحمه الله علم مثل هذا أيضًا ، فإنه قال فى كتاب الصرف : إذا اشترى رجل من آخر مائة دينار بألف درهم ، ولم يكن عند مشترى الدنانير إلا خمس مائة درهم ، فلو تفرقا ، نفذ العقد بمقدار الخمسمائة ؛ لأن القبض لم يوجد إلا فى ذلك القدر ، والحيلة فى ذلك أن ينفذ مشترى الدنانير خمسمائة درهم للبائع عن بدل الصرف ، ثم يقرض البائع مشترى الدنانير تلك الدراهم الخمسمائة ، فيقبضها ، ثم يدفعها إليه عن بدل الصرف ، فبعد ذلك وإن افترقا عن دين ، لكن ذلك الدين دين القرض لا دين الصرف .

وكذا ذكر فى كتاب الأيمان فى آخر "الجامع" : إذا حلف رجل لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه من الحق ، أو قال : حقى ، وليس عند المديون إلا درهم واحد ، فالحيلة فى ذلك أن يوفيه ذلك الدرهم ، ثم يستقرضه منه ، ثم يوفيه ، هكذا يفعل مراراً حتى يصير مستوفيًا حقه الذى حلف عليه أن لا يفارقه ما لم يستوفِه ، ويبقى له عليه دين مستحدث ، فيبرّ فى يمينه ، وإن قال : حتى استوفى دراهمى ، أو قال : حتى استوفى حقى من الدراهم ، وباقى المسألة بحاله لا بد وأن يكون عند المطلوب ثلاثة دراهم ، حتى يستوفيها الطالب ، ثم يقرضها من المطلوب ، هكذا يفعل مرارًا ، حتى يصير الطالب مستوفيًا دراهمه ، وهذا لأن الطالب عقد يمينه باسم الدراهم ، وأقل ما ينطلق عليه هذا الاسم ثلاثة .

قال الخصاف عقيب هذه المسألة : ونرى هذه العقود جائزة ما لم يكن على مواضعة بينهما ، فيقول : اشترى منك عبدك هذا بعشرين ديناراً على أن أبيعك بثلثين دينارًا ، وأراد بالمواضعة المشارطة ، فجميع ما يذكر الخصاف من لفظة المواضعة يريد بها المشارطة ، وأصحابنا رحمهم الله إذا ذكروا المواضعة يريدون بها المواعدة ، ثم إذا كانت مشارطة تفسد البيع ؛ لأنه يكون بيعًا بالشرط فيفسد .

قال : فإن طلب من التاجر عشرة آلاف دينار ، وقال التاجر : أريد أن تكون الضيعة التى لك فى يدى ، وأربح عليها عليك خمسة آلاف دينار قال : يبيعه التاجر ثوبًا أو متاعًا بخمسة آلاف دينار ، ثم يشترى التاجر منه الضيعة بخمس عشرة آلاف دينار ، فينقده عشرة آلاف دينار ، وتقع المقاصة بقدر خمسة آلاف دينار ، وتكون الضيعة فى يده بعد ،

ويعده أنه متى رد عليه هذه الخمس عشرة آلاف دينار، رد عليه الضيعة، فالخصاف لم يعتبر ما شارطا حتى لم يوجب فساد العقد، بل اعتبر لفظ المتعاقدين، وهذا لأن مبنى العقود على ما في لفظ المتعاقدين لا على ما في ضميرهما وعزيمتهما.

قال: فإن طلب من التاجر معاملة بألف درهم على أن يكون للتاجر عليه دنانير، كيف الوجه في ذلك؟ قال: يشترى منه التاجر داره بألف درهم، ويقبض الدار منه، ثم يبيع التاجر الدار من الطالب بمائة دينار إلى أجل، فيحصل مقصودهما.

وذكر في حيل "الأصل": إذا جاء رجل إلى صاحب مال يستقرض منه ألف درهم إلى سنة، والمقرض لا يعطيه إلا بربح مائتى درهم، ولو شرط زيادة مائتى درهم كان ربا، فالحيلة في ذلك أن يبيع المقرض من المستقرض متاعًا له بألف درهم ومائتى درهم إلى سنة، ويدفع المتاع إلى المستقرض، ثم إن المستقرض يبيع ذلك المتاع من غيره بألف نقد، ولا يبيعه من المقرض؛ لأنه يصير مشتريًا ما باعه من بائعه بأقل قبل نقد الثمن، وإنه لا يجوز، فيبيعه من غيره بألف نقد، ثم إن المشترى الثانى يبيع ذلك المتاع من البائع الأول، وهو المقرض بألف درهم، فيجب للمشترى الثانى على المقرض ألف درهم، وقد وجب للمشترى الأول وهو المستقرض على المشترى الثانى بمثل ذلك، فنقول له: إنه قد وجب لك على البائع الأول، وهو المقرض ألف درهم بالشراء، ووجب لى عليك ألف درهم، فأحلنى بها عليه، فيحيله عليه بها، فيقبض المشترى الأول، وهو المستقرض من البائع الأول وهو المقرض ألف درهم بعد ما وجب له على المشترى الثانى بالشراء، ويبقى للبائع الأول ألف ومائتا دينار بالشراء الأول، ويعود المتاع إلى البائع الأول بالشراء من المشترى الثانى، فيحصل مقصود كل واحد منهما من غير ربا.

قال: فإن أراد المقرض أن يعطيه دراهم، ويكون له على المستقرض دنانير أكثر قيمة من ألف درهم، قال: يشترى المقرض دار المستقرض بألف درهم، وينقد الثمن، ثم المستقرض يشترى الدار منه بمائة دينار إلى سنة.

وأخرى أن يبيع المستقرض داره بمائة دينار من المقرض، والمقرض يصارفه بألف درهم، ويجوز ذلك؛ لأن المصارفة بدين سبق وجوبه جائز، ثم يشترى المقرض الدار

منه ثانيًا بمائة دينار إلى سنة ، فقد حصل للمستقرض ألف درهم ، وصار دين المقرض عليه مائة دينار ، فإن أراد المقرض أن يكون دينه على المستقرض من جنس الدراهم أكثر مما أعطاه المقرض كيف يصنع؟ قال : يبيع المستقرض داره من المقرض بألف درهم ، وينقده المقرض ألف درهم ، ويقبض الدار ، ثم يبيع الدار ثانيًا من المستقرض بألف وخمسمائة إلى سنة -والله أعلم- .

الفصل السادس عشر
فى البيع والشراء

١٩٨٤١- رجل له دار أو ضيعة، أراد أن يبيعها من رجل، وليس يمكنه أن يسلمها إلى المشترى، فأراد حيلة على أنه إن أمكنه تسليمها إلى المشترى سلمها إليه، وإلا ردّ عليه الثمن، ولم يكن للمشترى أن يأخذ البائع بأن يسلمها إليه لا محالة، قال: الحيلة فيها أنه إن يقر المشترى أن البائع باع هذه الضيعة، وهو فى يدى ظالم مقر بالغصب غصبه إياها، وإنها ليس فى يده يوم باعها منه، وأشهد على نفسه بذلك، ثم يكتب كتاب الشراء، ولا يكتب فيه قبض الضيعة، ويكتب فيه إقرار البائع بقبض الثمن، فإن قدر على تسليم الضيعة، وإلا ردّ الثمن على المشترى.

قال شمس الأئمة الحلوانى: ذكر محمد رحمه الله فى "الزيادات": إذا اشترى الرجل الشيء المغصوب من المالك والغاصب مقر بالغصب فى الموضعين، وأجاب فى موضع أنه يجوز البيع، وقال فى موضع آخر: يكون موقوفًا، وهما يتقاربان فى المعنى؛ لأن التوقف إنما يكون لأجل التسليم، وأما البيع فجائز.

وذكر فيه أيضًا مسألة الراهن: إذا باع المرهون أجاب فى موضع أنه يجوز البيع، وأجاب فى موضع آخر أنه لا ينفذ البيع كما ذكر فى مسألة بيع المغصوب إذا كان الغاصب مقرًا، وأما إذا كان الغاصب جاحدًا، ذكر ثمة أيضًا: أن البيع باطل، وقاسه على بيع الآبق.

ثم قال الخصاف فى تعليم هذه الحيلة: يقر المشترى بأن الضيعة المبيعة فى يدى غاصب مقر بالغصب ذلك؛ لأنه لو لم يقر المشترى بذلك ربما طلب البائع بتسليم المبيع، وسأل القاضى حبسه، فالقاضى يحبسه، وإذا عرف القاضى إقرار المشترى أنه اشترى مغصوبًا لايحبسه؛ لأنه وجد الرضى من المشترى بتأخر القبض إلى وقت الإمكان، وهذا كما لو ادعى على غريم دينًا، والغريم مقر به، فالقاضى يحبسه إذا ظهرت مماطلته، وتأخر قضاءه، وإذا عرف القاضى إقرار الطالب أنه مقر، فإنه لا يحبسه، ثم قال:

ويشهد عليه البائع بذلك الإقرار ليمكنه إثبات ذلك الإقرار عند القاضي بالبينة .

ثم إن بعض المشايخ عابوا على الخصاف في هذه المسائل ، فقال : علم الخصاف حيلة فيها أمر بالكذب ؛ لأنه أمر المشترى أن يقر أن المشترى في يد الغاصب ، ولم يكن كذلك ، وكذلك عيب على قول أبي حنيفة رحمه الله في مثل هذا : إنه أمر بالكذب ، فإنه قال : إذا باع جارية حبلى ، فخاف المشترى من البائع أنه يدعى حبلها ، وينقض البيع ، فأراد الحيلة في دفع ذلك ، فالحيلة فيه أن يأمر المشترى البائع ، حتى يقر بالحبل التي بها من عبده أو من فلان ، حتى إذا ادعى بعد ذلك لنفسه لا تسمع دعواه ، وهذا أمر بالكذب ؛ لأن ذلك لم يكن كذلك[1] ، ولكن يقول : لم يكن هذا من أبي حنيفة رحمه الله أمر بالكذب ، فإنه لم يقل : ليفعلن كذا حتى كان آمرًا ، ولكن كان هذا منه فتوى أنه لو فعل كذا ، كان كذا ، وكيف يكون هذا منه أمرًا بالكذب ، ومحمد رحمه الله لم يجوز ما هو دون من هذا ، فإنه قال : في عقود المرابحة ، يقول : تام على بكذا ، ولا يقول : اشتريته بكذا .

وقال في "السير الكبير" : الكفار إذا أخذوا مسلمًا ، فأرادوا أن يضربوا السيف على وسطه ، وأراد المسلم أن يضربوا عنقه قال : لا يسعه أن يقول : لا تضربوا على وسطي واضربوا رأسي ، فإن هذا أمر بالمعصية ، ولكن ينبغي أن يقول : الضرب على البطن أمر شنيع ، وضرب الرقاب أجمل ، فيكون هذا أمرًا بضرب الرقبة على وجه التعريض ، فإذا لم يجوزوا هذا كيف يأمرون بالكذب .

١٩٨٤٢- رجل أراد أن يشترى من رجل دارًا ، ولم يأمن المشترى أن يكون البائع قد أحدث فيه حدثًا قبل أن يبيعه ، فأراد المشترى أنه إن استحقت الدار من يده ، رجعت على البائع بضعف الثمن ، ويكون ذلك حلالا ، فالحيلة فيه أن أن يبيع المشترى من بائع الدار ثوبًا بمائة دينار مثلا ، ثم يشترى منه الدار بمائة دينار يدفعها إليه وبالمائة الدينار التى هى ثمن الثوب ، فيصير ثمن الدار مائتى دينار إن استحقت الدار رجع المشترى على البائع بمائتى دينار ، وتكون حلالا له .

وجه آخر : أن يبيع مشترى الدار ثوبًا له يساوى ألف درهم من رب الدار بألفى

---

(١) وفى م : "حقيقة" .

درهم ويدفع الثوب إليه، ثم إن مشترى الدار يشترى من صاحب الدار داره وهى تساوى ألف درهم بألفى درهم، ويقبض الدار ثم يتقاصان الثمن بما وجب له على صاحب الدار من ثمن الثوب، فإذا فعلا ذلك ثم جاء مستحق واستحقت الدار بالبينة، فإن مشترى الدار يرجع على بائع الدار بألفى درهم، وذلك ضعف ما حصل به له الدار.

وذكر محمد رحمه الله هذه المسألة فى حيل "الأصل"، وقال: الحيلة فيه أن يبيع البائع الدار من المشترى بألف، ثم يبيع المشترى من بائع الدار بالثمن كله ثوبًا قيمته خمسمائة، ويقبض بائع الدار ذلك، ثم يبيع بائع الدار الثوب من مشترى الدار بخمسمائة، فإن استحقت الدار، رجع المشترى على البائع بضعف ما أعطى، فإنه أعطى البائع فى الحاصل خمسمائة، ثم عند الاستحقاق رجع عليه بألف، ويكون ذلك حلالا له.

١٩٨٤٣- رجل أراد أن يبيع دارًا له أو جارية له أو شيئًا آخر، ويريد أن يتبرأ عن كل عيب، إلا عن سرقة أو حرية، ولم يأمن البائع أن يردها عليه المشترى، ويقول: لم تسمّ عيبًا، ولم تضع يدك عليها، ويرفع الأمر إلى قاضٍ لا يرى البراءة عن العيوب إلا أن يضع يده عليها عند البراءة، ويسمى، ما الحيلة؟ يجب أن يعلم أن من باع عبدًا أو شيئًا آخر، وتبرأ عن عيبه، فإنه يجوز وتبرأ عن العيوب كلها وإن لم يسم العيوب، ومن الناس من قال: لا يجوز ما لم يسم العيوب، ومنهم من قال: مع تسمية العيوب يشترط أن يضع يده على موضع العيب، ويقول: أ تبرأ عن العيب الذى سميته، ووضعت يدى عليه أما بدون ذلك، فلا يصح البراءة، وهو قول ابن أبى ليلى رحمه الله، ثم إذا لم يسم العيوب، ولم يضع يده على محل العيوب؛ لما أنه لا يعرف أسامى العيوب، أو لا يعرف جميع العيوب التى بالمبيع حتى يسميها، ويضع يده على محلها، وخاف أن يرفع الأمر إلى قاضٍ لا يرى البراءة عن العيوب بدون التسمية، وبدون وضع اليد على محل العيب صحيحًا، وطلب الحيلة، فالحيلة فى ذلك حتى يأمن مما ذكر أن يأمر صاحب العين المبيع رجلا غريبًا لا يعرف حتى يبيع ذلك العين من المشترى على أن ما أدرك فى ذلك من درك ومن سرقه وحرية[1]، ويخرج الغريب حيث شاء، ويحصل التوثق

---

(١) هكذا فى م وف، وكان فى ظ: "حرنة".

بالبائع ؛ لأن المشترى إذا وجد عيبًا سوى السرقة والحرية[١] لا يمكنه أن يخاصم صاحب ذلك العين فى الرد ؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد ، ومولى ذلك العين ليس بعاقد ، والعاقد غريب لا يوقف عليه .

هكذا ذكر محمد رحمه الله فى حيل "الأصل" فى رواية أبى حفص ، وقال فى رواية أبى سليمان : الحيلة فى ذلك أن يأمر البائع رجلا غريبًا اشترى الجارية من البائع ثم يبيعها من المشترى على أن مولى الجارية ضامن لما أدرك المشترى فيهما من درك أو من سرقة أو حرية[٢] خاصة ، ويغيب الغريب ، فإذا وجد المشترى بها عيبًا آخر سوى هذين العيبين لا يمكنه الرد على المشترى الأول ؛ لأنه غائب ، ولا يمكنه الرد على بائع المشترى الأول ؛ لأنه لم يشترها منه ، فيحصل مقصود البائع ، قال شيخ الإسلام رحمه الله : وما ذكر فى رواية أبى سليمان : أوثق لمولى الجارية ؛ لأن حقوق العقد وإن كانت ترجع على العاقد الوكيل عندنا إلا أن عند بعض العلماء ترجع إلى المولى الموكل ، فربما يرفع المشترى الأمر إلى قاضٍ يرى الرد على الموكل ، فلا يحصل مقصود مولى العين .

وإذا كان الغريب اشترى من مولى العين ، ثم باعه من المشترى ، وغاب ، لايتمكن المشترى من الرد على مولى العين بالاتفاق ، وكان هذا أوثق وأحوط .

قال شمس الأئمة الحلوانى : ولهذه المسألة حيل أخر ذكر بعضها محمد رحمه الله فى كتاب الصلح ، وهو أنه ينبغى لهما أن يسميا العيوب وهى الخمس والعشرون والخمس المحدثات ، وهى معلومة فى ديارهم ، وإذا سمى البائع هذه العيوب بحضرة المشترى وتبرأ يحصل له البراءة عن العيوب كلها عندهم جميعًا . وأخرى ذكرها أيضًا فى كتاب الصلح وهى أن المشترى إذا كان جارية أو عبدًا فالبائع يأمر المشترى حتى يقول للبائع : متى خاصمتك فى عيب ، فهو حر ، فلا يمكنه أن يخاصمه بعد ذلك مخافة أن يتوى ماله . وأخرى ذكرها الخصاف رحمه الله أن يشهد المشترى أنه تصدق بالدار على بعض ولده أو على غيره وقبضها منه ؛ لأن المشترى بعد ما تصدق بالمشترى لا يمكنه أن يخاصم البائع بسبب العيب .

---

(١) هكذا فى م وف ، وكان فى ظ : "حرنة" .

(٢) هكذا فى م وف ، وكان فى ظ : "حرنة" .

١٩٨٤٤- رجل له عبد مأذون له في التجارة اشترى العبد نفسه من مولاه وللمولى في يد العبد أموال ، فأراد العبد من مولاه أن يشهد له بأنه قد باعه نفسه فامتنع المولى من ذلك دون أن يشهد له العبد بأمواله ، وخاف العبد أنه لو شهد له بذلك يمتنع المولى بعد ذلك من الإقرار له بالبيع كيف الحيلة للعبد في التوثق؟ قال الخصاف : يشهد العبد في السر لرجل يثق به بالمال الذي في يديه وبالديون ، ثم يشهد بعد ذلك في العلانية أن ذلك لمولاه ، فإن وفى له المولى في الإشهاد له بأنه قد باع نفسه منه ، وقبض الثمن ، وفى له العبد بذلك ، وأمر ذلك الرجل بالإقرار لمولاه بما كان العبد أقربه له ، وإن لم يف له المولى بذلك أقام ذلك الرجل بينته على إقرار العبد أولا أن المال له ويأخذ المال ؛ لأن ذلك الإقرار قد صح من العبد ؛ لأنه ماذون في التجارة ، والمأذون إذا أقر بما في يده من الاكتساب لإنسان يصح إقراره ، فإذا أخذ ذلك الرجل المال من المولى يأخذ العبد ذلك المال من ذلك الرجل فيحصل مقصوده .

وإن كان المولى هو الذي يخاف من العبد أن لا يقر له بالمال ، والعبد يريد أن يبدأ المولى بالإقرار له ببيع النفس أول مرة كيف الحيلة للمولى في التوثيق؟ قال الخصاف رحمه الله : الثقة للمولى أن يبيع العبد من رجل يثق به في السر ، ويشهد عليه ، ثم يبيع نفس العبد منه ، فإن وفى له العبد بما شرط وفى المولى له ، وأمر ذلك الرجل الذي كان أشهد له ببيع العبد حتى يشهد على نفسه أن العبد حر ، وإنه لا سبيل له عليه ، ويشهد المولى على نفسه بذلك أيضًا ، وإن لم يف به العبد لمولاه جاء ذلك الرجل وأقام بينة على ما جرى بينه وبين المولى أول مرة ، فيأخذ العبد ، ثم يسلمه إلى المولى .

١٩٨٤٥- رجل أراد أن يبيع جارية له نسمة ، وخاف البائع أن لا يعتقها المشترى ولو شرط ذلك عليه في البيع فسد البيع ، كيف الحيلة له في ذلك؟ قال : يقول البائع للمشترى : اشهد على نفسك بأنك إن اشتريتها ، فهي حرة ، فإن قال المشترى ذلك ، فإنها تعتق عليه بالشراء ، ويجوز هذا ؛ لأن إضافة العتق إلى الشراء جائز عندنا ، فإن قال المشترى : أنا أكره أن أعتقها في حياتي ، وأحتاج إلى خدمتها ، ولكني لا أبيعها ، فأراد البائع الثقة في ذلك فالحيلة أن يقول المشترى : إن اشتريتها ، فهي حرة بعد موتي ، أو يقول : إن اشتريتها ، فهي مدبرة ، فإذا اشتراها تصير مدبرة له يستخدمها في حال حياته ولا يبيعها ؛ لأن بيع المدبر لا يجوز إلا بقضاء قاضٍ ، فيحصل مقصود البائع والمشترى .

قال شمس الأئمة الحلواني : يجب أن يعلم أن البيع بشرط الإعتاق فاسد في ظاهر الرواية، ولو أعتقها المشترى مع ذلك، قال أبو حنيفة رحمه الله : ينقلب العقد جائزًا، ويجب الثمن على المشترى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : لا ينقلب العقد جائزًا، ويجب القيمة، والمسألة معروفة في بيوع "المبسوط".

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع بهذا الشرط جائز، فإن أعتقها المشترى، وإلا أعادها البائع إلى ملكه، وناقضه البيع، وقد أورد محمد رحمه الله في "المبسوط" إجازة بيع النسمة في موضع، وبنى الأحكام عليها، فقد جوّز البيع على رواية الحسن بهذا الشرط، وإن كان هذا شرطًا، لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للمعقود عليه ومثل هذا الشرط مما يفسد العقد، لكن إنما جوز لغلبة العرف فيه، وهذا كما قلنا في الرجل يشترى حطبًا بشرط أن يوفيه في منزل المشترى : كان البيع جائزًا استحسانًا لغلبة العرف فيه، وإن كان العقد لا يقتضى ذلك كذا هذا، وكذلك لو باع بشرط أن يكفل فلان، وفلان الكفيل حاضر في المجلس، فكفل أو باع بشرط الرهن، والرهن معين في المجلس جاز العقد استحسانًا لغلبة العرف، كذا هنا، فعلى قياس هذه الرواية لا يحتاج إلى الحيلة، ولكن إن وفى له المشترى بذلك أمضى الشراء فيها، وإلا كان للبائع أن ينقض العقد، أما على ظاهر الرواية : فالبيع بهذا الشرط فاسد، فيحتاج إلى الحيلة، والحيلة ما ذكرناه.

فرع محمد رحمه الله على هذا في حيل الأصل فقال : إن أبى المشترى أن يقول : إن اشتريتها، فهي حرة بعد موتى، قال : أخاف أن لا يوافقنى، قال : ليس في هذا حيلة إلا أن يستوثق منه بالأيمان أنه إن أكرهها يبيعها على مثل ما اشتراها في الاستيثاق لها، يريد بهذا أنه يحلف المشترى بالأيمان أنه متى كرهها، وأراد بيعها لا يبيعها بشرط أن لا يباع، ولا يوهب؛ لأنه يفسد به البيع، ولكن يبيعها من رجل، قال : إن اشتريتها، فهي حرة بعد موتى، ثم قال محمد رحمه الله : وهذا لا ينبغي ولا يصلح، حكى عن الإمام الحاكم أبي محمد الكوفي أن قوله : لا ينبغي ولا يصلح راجع إلى البيع بشرط أن لا يوهب، ولا يباع، معناه أن البيع بشرط أن لا يباع، ولا يوهب لا ينبغي ولا يصلح؛ لأنه يفسد البيع، وقال بعضهم : قوله : وهذا لاينبغي، ولا يصلح راجع إلى اليمين بغير الله تعالى؛ لأنه ذكر الأيمان مطلقًا، فإنه قال : يحلف المشترى بالأيمان، فيتناول اليمين بالله،

واليمين بغير الله ، ثم قال : وهذا لا ينبغى ولايصلح يعنى لا يحلف المشترى اليمين بغير الله ، فإن الشرع نهانا عن ذلك على ما قال عليه السلام : «من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليذر»[1] .

قال شمس الأئمة الحلوانى : ما ذكرنا من الحيلة فى مسألة الكتاب على ظاهر الرواية إنما يستقيم على قول علماءنا رحمهم الله ، أما عند بعض العلماء إضافة العتق والتدبير إلى الملك لا يصح ، فعلى قول من لا يرى صحة هذه الإضافة لا يكون هذا حيلة ، والحيلة التى يكون متفقا عليها أن يقر المشترى أنه اشتراها أو أعتقها ، ويشهد على نفسه قبل الشراء أنها حرة ، فهذا وإن كان لا يصح فى ملك الغير ، ولكن إذا دخل فى ملكه يعتق بالاتفاق ، أو يشهد المشترى على نفسه أنه كان اشتراها ودبّرها ، فإذا دخلت فى ملكه تصير مدبرة بالاتفاق غير أن هذا لايكون حيلة عند من يرى بيع المدبر ، فربما يرفع الأمر إلى قاضٍ يرى ذلك ، ويقضى بجواز بيعها .

والحيلة فى أن لا يقدر على أن يبيعها أن يشهد المشترى على نفسه أنه دبّرها بعد ما ملكها ، وإنه أراد بيعها ، فرافعته إلى قاضٍ رأى إبطال بيع المدبر ، فأبطله حتى لا يمكنه بيعها بعد ذلك بالاتفاق ؛ لأن المجتهد فيه إذا انضم قضاء القاضى إلى بعض الأقوال فيه صار ذلك القول كالمتفق عليه .

وأخرى أن يشهد المشترى على نفسه أن هذه الجارية ولدت منه بعد ما ملكها ، ومات ولدها حتى إذا ملكها ، صارت أم ولد له بإقراره ولا يمكنه بيعها ، قال شمس الأئمة الحلوانى : هذا إنما يكون حيلة على قول من يقول : لا يجوز بيع أم الولد وإن قضى قاضٍ بجوازه وهو محمد رحمه الله ، أما على قول أبى حنيفة رحمه الله إذا قضى قاضٍ بجواز بيع أم الولد ، فإنه يجوز ، فلا تكون هذه حيلة عاملة عنده إلا أن يذكر فيه قضاء قاضٍ على الوجه الذى ذكرنا فى فصل التدبير ، فحينئذٍ يمتنع بيعها بالاتفاق .

---

(١) أخرجه البخارى فى "صحيحه" ٢/ ٩٥١ حديث (٢٥٣٣) وفى ٣/ ١٣٩٤ حديث (٣٦٢٤) و٦/ ٢٤٤٩ حديث (٦٢٧٠) ومسلم فى "صحيحه" ٣/ ١٢٦٧ حديث (١٦٤٦) وأبو عوانة فى "مسنده" ٤/ ٢٦ حديث (٥٩٠٥) وأحمد فى "مسنده" ٢/ ٢٠ حديث (٤٧٠٣) والطبرانى فى "الكبير" ٨/ ٢٢٣ حديث (٨٤٦٢) وفى "الكبير" ١٠/ ٢٠٣ حديث (١٠٤٦٨) وعبد الرزاق فى "مصنفه" ٨/ ٤٦٧ حديث (١٥٩٢٣) والبيهقى فى "الكبرى" ١٠/ ٢٨ حديث (١٩٦٠٨) .

وأخرى أنه إذا أراد أن يبيعها منه بمائة دينار يبعها بمائة دينار ، ويزيد عليه فى الثمن مائة دينار ، ويقبض منه مائة دينار ، ويترك عليه مائة دينار ، ويقول له : إذا اشتريتها منى ، وأشهدت لها بما يصح لها أنها أم ولد لك ، حتى لا تقدر على بيعها ، أبرأتك من المائة الدينار الباقية التى لى عليك ، فإذا فعل هذا جاز ، ثم إن وفى له بما شرط أبرأه عنها ، وإن لم يفِ له بما شرط يطالبه بتلك المائة الدينار ، وإن خاف المشترى من البائع أن لا يبرئه عنها ، فالحيلة فيه أن يتراضيا جميعًا على رجل ثقة يكون بينهما ، فيتولى بيع هذه الجارية من هذا المشترى بمائة دينار بأمر مولاها يبيعها منه ، ويقبض مائة دينار فيدفعها إلى المولى ، فإن وفى المشترى بما شرط أبراءه ذلك الرجل عن الباقى وإلا فلا ، وتكون هذه حيلة يقع التوثق بها لهما .

قال الخصاف بعد هذا بمسألتين : وفى بيع الجارية للعتق حيلة أخرى ، وهى أن يقر الذى يريد أن يشتريها قبل أن يشتريها أنه كان ملك هذه الجارية وأعتقها ، ويشهد بذلك على نفسه ، ثم يقول قدام شهود آخرين : إذا اشتريت هذه الجارية ، فهى حرة لوجه الله تعالى ، فإن ذهب من يخالفنا إلى أنها لا تعتق بقوله : إن اشتريتها ، فهى حرة ، تعتق بقوله : إنى كنت ملكتها ، وإنى أعتقتها ، وإنها حرة إلا أن فى هذه زيادة تطويل لا حاجة إليها ، فإن ما هو مقصود البائع يحصل إذا أقر المشترى قبل الشراء أنه كان ملكها ، وأعتقها على ما ذكرنا قبل هذا ، ولا حاجة إلى هذه الزيادة .

قال الخصاف : وفى ذلك حيلة أخرى أن يقر مولاها التى هى فى يديه أنه قد كان باعها من ابن له ، أو من غيره ممن يثق به المولى منذ شهر ، ويشهد على نفسه بذلك ، وتكون الشهادة فى رقعة عند المولى الذى يريد أن يبيعها ، ثم هذا المولى الذى يريد أن يبيعها تواضع مع الذى يريد شراءها ليعتقها أو يدبرها ، ثم يبيعها منه بيعًا مطلقًا ، فإن أبى المشترى أن يفى بما شرط البائع عليه ، دفع البائع تلك الرقعة إلى الرجل الذى كان أقر أنه كان اشتراها منه قبله ، فيقيم ذلك الرجل البينة على إقرار المولى بذلك ويأخذ جارية من يد المشترى .

١٩٨٤٦- رجل أراد أن يبيع دارًا أو ضياعًا أو جارية ، أو غير ذلك من رجل ، ولم يأمن أن يرد المشترى ذلك عليه بعيب ، فأراد التوثق فى ذلك ، فالحيلة فيه أن يقر المشترى

بعد الشراء أن ذلك المبيع خرج عن ملكه إلى ملك غيره إما ببيع ، أو بهبة ، أو بصدقة ، فإذا أقر به لم يكن له أن يرد على البائع بعد ذلك .

١٩٨٤٧- رجل اشترى جارية بمائة دينار ونقد الثمن ، وقبض الجارية ، ثم وجد بها عيبًا ، فأراد ردها ، وخاف أنه إن ادعى على البائع أنه باع منه هذه الجارية بمائة دينار ، وقبض الثمن ، فيقر أنه باعها منه ، وينكر قبض الثمن ، ويحلف على ذلك ، فإن ردها عليه لم يكن له أن يرجع عليه بثمنه ، أو يقول : إني لم أبع هذه الجارية ، ويحلف على ذلك ، ويأخذها ، فالحيلة فى ذلك : أن يقول المشترى للبائع فيما بينه ، وبيّنه : قد اشتريت منك هذه الجارية ، وبها هذا العيب ، وقد رددتها عليك بالعيب ، ثم يقدمه إلى القاضى ويقول : لى على هذا مائة دينار ، ولا يقر بالسبب الذى ثبت الدين به .

قال مشايخنا رحمهم الله : هذه الحيلة غير صحيحة ؛ لأن البيع إذا تم بين البائع والمشترى ، وتأكد بالقبض لا ينفسخ بالرد بالعيب إلا بقضاء أو برضى ، أما بمجرد قول المشترى : رددتها عليك فلا ينفسخ ، وإذا لم ينفسخ البيع لا تصير الدنانير دينًا على البائع ، فلايمكنه أن يدعى دينًا على البائع مطلقًا ، وكان الخصاف مال إلى قول بعض العلماء أن الرد بالعيب بعد القبض مما لا يحتاج فيه إلى القضاء والرضا ، بل يتفرد الراد به ، كما يتفرد الراد بالرد فى خيار الرؤية والشرط ، وحكم بانفساخ العقد بقول المشترى : رددتها فيستقيم أن يدعى الثمن دينًا مطلقًا ، ويحتمل أن الخصاف أراد بهذا ، إذا وجد بها عيبًا قبل القبض ، وفيه يتفرد الراد بالرد من غير أن يحتاج فيه إلى قضاء أو رضاء ، فأما بعد القبض فلا يصح .

هذا حيلة يجب أن يعلم أن فى كل موضع يثبت للمشترى حق الرد بالعيب إذا قال فى وجه البائع : قد أبطلت البيع إن كان قبل القبض انتقض البيع قبل البائع ذلك أو لم يقبل ، وإن كان بعد القبض ، فإن قبل البائع ذلك ينتقض البيع ، وإن لم يقبل لا ينتقض ، وإن قال المشترى : أبطلت البيع بغير محضر من البائع لا ينتقض البيع ، وإن كان ذلك قبل القبض ، أصل المسألة فى العيون وفصل الحضرة ووكالة الثانى ، فأما بعد القبض فلا يصح هذا ، ولاتستقيم هذه الحيلة .

فإن حدث بالجارية عيب آخر عند المشترى ، حتى عجز عن الرد على البائع ينظر

المشترى إلى أرش العيب الذى كان عند البائع ، فيدعيه عليه ، ويحلفه على ذلك ، فإن حلف ، حلف آثمًا ، هكذا ذكر الخصاف فى الكتاب ، وهذه الحيلة أيضًا غير صحيحة ؛ لأن حصة العيب إنما تصير دينًا على البائع ، إذا تعذر الرد عليه بأن خاصمه المشترى عند القاضى ، وأبى البائع القبول ، فقضى عليه بحصة العيب ، ولم توجد الخصومة والقضاء هنا ، فلا يمكنه أن يدعى حصة العيب من الثمن ، قال مشايخنا رحمهم الله : إلا أن تتبدل العين ، وتتغير بحيث تمتنع الرد على البتات نحو أن كان ثوبًا فخاطه ، فإنه لا يمكنه أن يرده ، وإن رضى به البائع ، فحينئذٍ يكون له حصة البيع من الثمن ، وإن لم يوجد الخصومة والقضاء ، فيمكنه أن يدعى حصة العيب ، فتستقيم هذه الحيلة فى هذا الفصل ، أما فى فصل العيب للبائع : أن يقول : أنا أقبله كذلك ، ولا يمتنع الرد على البتات ، فلا يتعين حق المشترى فى حصة العيب ، فكيف يمكنه أن يدعى ذلك .

١٩٨٤٨ -وكان القاضى الإمام أبو على النسفى يقول : المشايخ رحمهم الله يختلفون فيما إذا اطلع المشترى على عيب بالمبيع بعد ما تبدل العين ، وتغير أنه هل يتعين حق المشترى فى نقصان العيب؟ بعضهم قالوا : يتعين ، وبعضهم قالوا : لا يتعين ، فلما كان عند تبدل العين للمشايخ فيه اختلاف ، فههنا عند بقاء السلعة بأكثر أوصافها أولى أن لا يتعين حق المشترى فى حصة العيب ، فدل أن هذه الحيلة غير صحيحة .

وذكر الخصاف حيلة أخرى ، وهى الأصح أن يقول المشترى للقاضى : أيها القاضى! إنى اشتريت هذه الجارية من رجل حر جائز الأمر بمائة دينار ودفعت إليه الثمن ، وقد وجدت بها هذا العيب ، فلى الرجوع على هذا الرجل بهذا العيب إذ هو خصمى فى ذلك ، فإن القاضى يحمل كلام المشترى على الصحة ، ويجعله إما بائعًا أو وكيلا بالبيع أو وكيلا بالخصومة فى هذا العيب من جهة البائع ، بأن خاصم المشترى البائع فى هذا العيب عند قاضٍ ، فوكل هذا الرجل بالخصومة ، ولا يمكنه أن تمتنع عن الخصومة لتعلق حق المشترى ، فإذا ادعاه على هذا الوجه ، فالقاضى يسأل خصمه عن دعواه ، فإن أقر أنه باعه ، وقبض الثمن حكم بينهما بما يقتضيه الحكم ، وإن جحد البيع ، فالقاضى يحلفه بالله ما لهذا قبلك ما ادعاه بسبب العيب ، ولا له قبلك حق بسببه ، ولا يجب له عليك رد ثمنها عليه وهو مائة دينار ، ثم إذا حلفه القاضى على هذا الوجه ونكل عن اليمين وجب عليه قبض الجارية ورد المائة الدينار إلى المدعى ، وكان للمدعى أن يحبس

الجارية إلى أن يستوفى الثمن ويكون بمنزلة الرهن فى يده .

١٩٨٤٩- رجل باع من رجل متاعًا لم يرَه المشترى، فخاف البائع أن يرده عليه بخيار الرؤية، قال : إن أحدث المشترى فى ثوب من المتاع عيبًا يكون نقصانًا من قيمته لم يكن له بعد ذلك أن يرد شيئًا من هذا المتاع بخيار الرؤية ؛ لأنه عجز عن رد ما قبض على الصفة التى قبض عليها، فسقط خياره كما فى خيار الشرط، وسواء كان ذلك قبل القبض أو بعده؛ لأن بما أحدث يصير قابضًا، فصار الجواب قبل القبض وبعده سواء .

فإن باعه جراب هروى فيه متاع، قال : إن حرق المشترى الجراب أو استهلكه لم يكن له أن يرد المتاع بخيار الرؤية ؛ لما ذكرنا أنه لا يمكن الرد كما قبض، قال شمس الأئمة الحلوانى : ينبغى أن يحفظ هذا، فإن مشايخنا رحمهم الله قالوا : إذا اشترى جراب هروى، فالجراب لايدخل فى البيع على وجه القصد، ولا يكون له حصة من الثمن، ولكن يدخل فى البيع على وجه التبع، ويقيسون هذا على ما إذا اشترى جارية فإن ثيابها التى عليها لا تدخل فى العقد من غير ذكر، ولكن البائع إذا أراد أن يسلمها عريانة يقال له : اكسها ثياب مهنتها، فإذا كساها، فالثياب تدخل فى العقد على وجه التبع لا على وجه القصد حتى[1] لا يكون للثياب حصة من الثمن، وكذا إذا اشترى أرضًا يدخل الشرب فى الشراء على وجه التبع لا على وجه القصد، ومع هذا لا يكون لها حصة من الثمن حتى لو استحق الشرب لا يسقط بإزاءه شىء من الثمن، لكن يثبت له الخيار، وأدلته كثيرة .

وما ذكر الخصاف دليل على أن الجراب داخل تحت العقد، وله حصة من الثمن ؛ لأنه لو كان العقد واقعًا على الثياب دون الجراب، ولم يكن للجراب حصة من الثمن لكان لا يبطل خيار الرؤية بعيب حدث فى الجراب، فعلم أن للجراب حصة من الثمن وهو الصحيح، وهذا لا يوجد فى "المبسوط"، بل هو مستفاد من جهة الخصاف رحمه الله .

ولو اشترى ضيعة أو دارًا، فلم يأمن البائع أن يردها بخيار الشرط، وطلب الحيلة، قال : ينبغى أن يبيع مع الضياع ثوبًا، أو ما أشبهه، فإذا أوجبا البيع قطع المشترى

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل وف : "على وجه العقد".

الثوب، أو وهبه لإنسان، أو استهلكه بوجه من الوجوه، فيبطل خياره؛ لأنه عجز عن الرد على الصفة[1] التى قبض عليها، فيبطل خياره. قال شمس الأئمة الحلوانى: وهذا إذا كانا ببعد من الضيعة، فأما إذا كانا بقرب منها إنه يقطع غصنًا من أغصان أشجار تلك الضيعة، فيبطل خياره، فإن خاف البائع أن لا يستهلكه المشترى، ولا يهبه من أحد حتى يرد ذلك على المشترى مع الضيعة أو الدار، فالحيلة أن يقر المشترى قبل أن يشترى ذلك أن هذا الثوب لهذا الرجل لرجل بحضرة البائع، ثم يبيعه بعد ذلك الدار أو الضيعة مع ذلك الثوب، ويدفعه إليه بحضرة الرجل الذى أقر له به، ثم إن المقر له يأخذ الثوب من المشترى بإقراره له به، فيملكه ويبطل خيار رؤية المشترى، وهذه حيلة واضحة؛ لأن من أقر لإنسان بشيء ليس فى يده، ثم وقع ذلك الشيء فى يد المقر يؤمر المقر بتسليمه إلى المقر له، وإذا سلم المشترى الثوب إلى المقر له لا يمكنه، رد الضياع بعد ذلك على البائع؛ لأنه عجز عن رد جميع ما قبض، وكذلك كل ما اشتراه المشترى من رقيق أو دواب أو غيرها، فالوجه فى بطلان خيار الرؤية، وخيار الشرط ما وصفنا.

١٩٨٥٠- رجل غصب من آخر ضيعة، وأبى أن يردها عليه وقال: بعتها وهو يقر به فى السر، ويجحد فى العلانية، فأراد حيلة يتخلص بها ضيعته، فالحيلة أن يبيع المغصوب منه الضيعة ممن يثق به سرًا، ويشهد عليه، ثم يبيعها من الغاصب، ويجعل بين العقدين مدة لا يشتبه التأريخ على الشهود، فإذا فعل ذلك يجيء المشترى الأول، ويقيم بينة أن شراءه كان أسبق، فيأخذها من الغاصب. فى شراء المغصوب إذا كان الغاصب جاحدًا قد ذكرنا أن فيه اختلاف الروايتين، على رواية "النوادر" يجوز، فيكون هذا حيلة على تلك الرواية.

وأخرى أن يقر المغصوب منه بالضيعة لمن يثق به، ثم يبيعها من الغاصب، ثم يجيء المقر له بالبينة على الإقرار والوقت، ويأخذها من الغاصب، فإن حذر للغاصب هذه الحيلة، وقال للمغصوب منه: لا أشترى منك هذه الضيعة بنفسى، وإنما أمر به غيرى، فيبتاعها لى منك، فأراد المغصوب منه حيلة ترجع إليه ضيعته، فالحيلة أن يبيعها أولا ممن يثق به ولا يكتب فى الصك قبض الضيعة، ثم يبيعها من وكيل الغاصب،

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل: "على الضيعة".

ويكتب فى صك الإقرار بقبض الضيعة، وهذا لأن المشترى الأول لو أقر بالقبض، ثم جاء يدعى أنه اشتراها من فلان لا تقبل بينته ولاتسمع دعواه، وإذا لم يقر بالقبض تسمع دعواه؛ لأنه إذا لم يقبض ثبت الملك بالشراء، ولم يوجد منه القبض، فكان له أن يقبض ملكه حيث ما وجده، ولا يكون فى دعواه مناقضًا، ويكون هو أولى؛ لأن شراءه مقدم، ويرجع وكيل الغاصب على البائع بالثمن؛ لأنه لم يسلم له المشترى، فإن قال وكيل الغاصب: لا أقر لك بقبض الضيعة، ينبغى للمغصوب منه أن يقول له: لا أقر لك بقبض الثمن أيضًا، فيضطر[1] الوكيل، فيقر بقبض الضيعة.

فإن قال الغاصب للمغصوب منه: اكتب فى كتاب الإقرار بأن هذه الضيعة لى، ينبغى للمغصوب منه أن يبيع الضيعة أولا ممن يثق به، ثم يقر بها للغاصب، ويكتب فى كتاب الإقرار أن الضيعة فى يده، ثم يقيم المشترى بينة، فيجعل أولى بحكم السبق.

١٩٨٥١- رجل أجبر بولده حتى يبيع منزلا له، وكره الابن ذلك، فالحيلة للابن حتى لا يزول المنزل عن ملكه، ولا يسخط الأب أن يبيع المنزل أولا ممن يثق به، ويشهد عليه، ثم يتصدق بالمنزل على أبيه، فإن مات الأب، فالمشترى يأخذ المنزل بحكم الشراء السابق، فيرده على الابن، فإن خاف الابن بعد ما باع من الأجنبى أن يموت الأجنبى، فيصير ميراثًا بين ورثته، قال: يشترى الابن المنزل من المشترى الأجنبى بعد ما تصدق به على الأب، فإذا مات الأجنبى لا يصير ميراثًا بين ورثته.

١٩٨٥٢- رجل اشترى من آخر شيئًا، ودفع الثمن، وقبض المبيع، ثم جحد البائع البيع، وطلب من المشترى أنه لم يسلم العين إليه، وقدمه إلى القاضى، وقال للقاضى: سئل المشترى عن هذا العين أكان لى؟ أو قال: سله اشترى منى؟ ولم يكن للمشترى بينة على ذلك ما ينبغى للقاضى أن يسأل المشترى عن هذا؛ لأنه متى قال المشترى: نعم، يصير مقرّا للبائع، والبائع جاحد فيأخذ العين من المشترى، ويبطل حقه، ولكن سأل القاضى أن يقول للمشترى: هل للمدعى قبلك حق، أو فى يدك حق؟ فيقول: لا، ولا يصير مقرّا للبائع، فلا يبطل حق المشترى.

فإن كان من رأى هذا القاضى أن يسأله، هل كان شيء مما فى يدك لهذا المدعى،

(١) وكان فى الأصل: "فيه نظر" مكان "فيضطر".

ويحلفه على ذلك، أو يحلفه بالله ما اشتريت هذا العين من هذا المدعى قال : يحلف وينوى شيئًا آخر مما فى يده سوى ما وقع فيه الدعوى، هذا لما ذكرنا قبل هذا أن من استحلف على أمر فى الماضى وهو مظلوم، فالعبرة لنيته، وأخرى أن يحلف، ويستثنى فى نفسه على وجه يسمع نفسه.

١٩٨٥٣- رجل له جارية أراد أن يضعها موضعًا صالحًا يتخذها مدبرة، ولا يبيعها، ولو اشترط ذلك عند البيع يفسد البيع، فالحيلة فى ذلك أن يقول للذى يريد شراءها حتى يقول : إذا اشتريتك فأنت مدبرة، وهذه حيلة قد ذكرناها فيما تقدم قبل، فهل لنا فى ذلك مخالف؟ قال : نعم، قيل : فما الحيلة حتى يصير متفقًا؟ قال : الحيلة أن يقرّ هذا الذى يريد شراء الجارية أنه كان اشتراهامن مولاها هذا، وإنه دبرها بعد ما اشتراها، فإذا أقر بهذا، والشهود لا يعلمون ذلك متى اشتراها، جاز إقراره بذلك، ولزم تدبيرها، فإن قال مولاها : لا آمن أن يذهبوا إلى قاضٍ يرى بيع المدبر، ويحكم له ببيعها ما الحيلة فى ذلك؟ قال : يشهد عليه قبل أن يبيعها منه أنه كان تزوج هذه الجارية من مولاها تزوجًا صحيحًا، وإنها ولدت منه ولدًا، ثم يشتريها بعد ذلك. قيل : وهل فى ذلك حيلة سوى ما مر بيانه؟ قال : نعم، وهو أن يجعل البائع أو المشترى بينهما عدلا، فيبيعها ذلك العدل من المشترى، ويزيد فى ثمنها، ثم يأخذ العدل من المشترى مقدار قيمتها، ويترك الباقى عليه حتى إذا هم بيعها أخذه العدل بالزيادة، وهذا ظاهر.

١٩٨٥٤- إذا طلب البائع من المشترى أن يؤجله فى تسليم المبيع وأجابه المشترى إلى ذلك لايصح؛ لأنه تأجيل فى العين، وإنه باطل، والحيلة فى ذلك أن يقر البائع والمشترى جميعًا أن البائع كان آجر هذه الدار، وهذه الضيعة من مسلم حر سنة أولها غرة شهر كذا من سنة كذا، ثم إنه باعها بعد ما آجرها من فلان هذا بكذا وكذا، وقبض الثمن، وعلم المشترى بالإجارة الموصوفة فى هذا الكتاب، فاختار أن يقيم على شراءه، ولا ينقضه إلى أن تنقضى مدة الإجارة، ثم يقبضها من فلان البائع، ورضى بذلك، فليس له مطالبة ولا ية هذا البيع بالتسليم إليه، حتى تنقضى هذه المدة الموصوفة فى هذا الكتاب، ويؤكد الكتاب بذلك.

قال شمس الأئمة الحلوانى : هذه حيلة إنما تستقيم على قول أبى يوسف رحمه

الله ، فإن من اشترى مستأجرًا عالـمًا لا يكون له نقضه عنده ؛ لأن كون المعقود عليه مستأجرًا بمنزلة العيب ، ومن اشترى معيبًا عالـمًا به وقت الشراء لا يكون له حق الفسخ . وعند محمد رحمه الله : يكون للمشترى حق الفسخ ، سواء كان عالـمًا بكونه مستأجرًا وقت الشراء أو كان جاهلا ، ويقيس هذا على المستحق ، فإن من اشترى من إنسان مال غير ، والمشترى يعلم أنه مال الغير ، ومع هذا اشترى ، فله أن يرجع بثمنه ، ويفسخ البيع ، ذكر الاختلاف على هذا الوجه فى "النوادر" ، وكذلك هذا الخلاف فى المرهون أن من اشترى مرهونًا ، عند أبى يوسف رحمه الله يكون له حق الفسخ إذا لم يعلم بكونه مرهونًا[1] ، وإذا علم لا يكون[2] له حق الفسخ ، وعند محمد رحمه الله : له أن ينقضه فى الوجهين جميعًا .

ثم إن عند أبى يوسف رحمه الله إذا لم يكن للمشترى حق الفسخ متى كان عالـمًا بالإجارة والرهن وقت الشراء ، وتأخر التسليم إلى انقضاء مدة الإجارة ، وفكاك الرهن لايكون للبائع حق المطالبة بالثمن ما لم يجعل المعقود عليه بمحل التسليم ، وكذلك إذا اشترى شيئًا غائبًا ، لا يكون للبائع أن يطالب بالثمن ما لم يجعل المبيع مهيأً للتسليم ، كذلك إذا اشترى عبدًا ، فأبق قبل التسليم ، فإن المشترى بالخيار فى فسخ ذلك العقد ، ولا يكون للبائع أن يطالب المشترى بالثمن ما لم يحضر العبد ، كذا هذا .

فإن قال المشترى للبائع : أقم لى ضمينًا يضمن لى تسليم هذا الشىء عند انقضاء مدة الإجارة ، فالضمان جائز عندنا . وعند الشافعى رحمه الله : لا يجوز ؛ لأن هذا ضمان بعين مضمون ، والضمان بالأعيان المضمونة عندنا صحيح خلافًا له ، وإذا صح ضمان التسليم عندنا لو امتنع الضمين[3] عن التسليم ، يجبر على أن يسلم ، ويحبس به ، وإذا هلك ذلك العين يبطل الضمان عندنا ؛ لأنه عجز عن تسليم ما تناوله العقد عجزًا لايرجى زواله ، فيوجب بطلان العقد كما لو مات المكفول بنفسه ، فإن الكفيل يبرأ ، كذا هذا .

---

(١) وكان فى الأصل : "مرهونة" .

(٢) هكذا فى الأصل ، وكان فى غيره : "يكون" مكان "لايكون" .

(٣) وفى م : "الضمان" .

فلو أن هذا الضمين ادعى الهلاك، وسقوط الكفالة وقال للقاضى : سل المشترى أ هو هالك كما يزعم؟ فالقاضى يسأله عن ذلك، فإن قال : نعم، سقطت الكفالة ؛ لأن الثابت بإقرار المشترى، وإقراره حجة عليه كالثابت عيانًا، ولو علم القاضى أن ذلك العين قد هلك أليس أنه يحكم بسقوط الكفالة، كذا هذا، وهذا كما قلنا : فى الكفالة بالنفس، إذا قال الكفيل : عجزت عن التسليم، والمكفول له يعلم أنى عاجز عن التسليم، فالقاضى يسأل المكفول له عن ذلك، فإن قال : نعم، أسقط مطالبته عن الكفيل، فإذا أنكر الطالب ذلك، فسأل الكفيل من القاضى أن يحلفه بالله ما يعلم أنى عاجز عن التسليم أجابه القاضى إلى ذلك ؛ لأنه يدعى عليه معنى لو أقر به الطالب يلزمه، فإذا أنكر يستحلف رجاء النكول.

ثم إذا سقطت الكفالة بهلاك العين ههنا لا يضمن الكفيل شيئًا عندنا بخلاف ما إذا كفل بالمغصوب، فهلك المغصوب، فالكفيل يضمن قيمته ؛ لأن هلاك المغصوب يوجب خلفًا، وهو القيمة، فيبقى الضمان ببقاء القيمة، فأما هلاك المبيع قبل القبض : فلا يوجب خلفًا، فيسقط الضمان أصلا.

فإن طلب المشترى حيلة حتى يجب اليمين على الكفيل متى عجز عن تسليم العين بالهلاك، فالحيلة أن يقول المشترى للكفيل : إن سلمت إلى هذه الأرض فى وقت كذا، وإلا فأنت ضامن للثمن، وهو كذا، فإذا قبل الضمان على هذا الوجه، وعجز عن التسليم كان عليه الثمن ؛ لأنه نص على ذلك الضمان، فيكون مؤاخذًا به، فإن قال المشترى : لا أؤجل البائع بالتسليم ؛ لأنه ربما يمكنه التسليم قبل مضى المدة، ولكن أخذ منه كفيلا بذلك، وأؤجل كفيله يجوز، ويكتب المشترى كتابًا على الكفيل بذلك.

١٩٨٥٥ - رجل باع دارًا، فلم يقبضها المشترى منه، حتى باعها البائع من رجل آخر، ودفعها إليه، قال : قد أثم البائع، ودخل فيما لا يحل له ؛ لأنه باع مال الغير، وسلم بغير رضاه، فيصير آثمًا، فإن طالب المشترى الأول المشترى الثانى بالتسليم إليه، وأراد الثانى أن يسلم له الدار، فسأل المشترى الثانى المشترى الأول أن يصلح له عنها، فأجابه إلى ذلك، فالحيلة أن يقر المشترى الأول أن البائع كان باعه هذه الدار، ولم يقبضها منه حتى سأله البائع أن يقيل البيع فيها فأقاله، وكتب بذلك كتابًا، وشهد على

ذلك، قال : هذا جائز، وينفسخ البيع بين المشترى وبين بائعه بالإقاله غير أن العقد الثانى إنما يصح إذا كان بعد تلك الإقالة، أما إذا كان قبل تلك الإقالة، فالثانى لا يصح؛ لأن الدار كانت ملكًا للمشترى الأول فى تلك الحالة، فبالإقالة يعود الملك فى الدار إلى البائع لا إلى المشترى، فإن أراد المشترى الثانى أن لا يرجع المبيع على البائع، فالحيلة أن يقر البائع أن المشترى الأول كان أقاله البيع فيها قبل أن يبيعها من المشترى الثانى؛ لأن إقرار البائع على نفسه صحيح، فيصح إقراره بما يرجع إلى قصر يده عن الدار، ولا يكون له على الدار بعد ذلك سبيل.

مسائل الاستبراء:

١٩٨٥٦- رجل اشترى جارية، وأراد أن لا يلزمه استبراء فيها، ما الحيلة فى ذلك؟ قال الخصاف : الحيلة أن يزوجها البائع ممن يثق به، ليس تحته حرة، ثم يبيعها من المشترى، فيقبضها المشترى، ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها، فلا يجب الاستبراء على المشترى؛ لأن سبب وجوب الاستبراء استحداث ملك الوطء باستحداث ملك اليمين بالشراء أو غيره من أسباب ملك اليمين، ووقت الشراء كان بضعها حرامًا على المشترى، فلم يجب الاستبراء فى تلك الحالة، فلا يجب بعده، ولكن يشترط أن يكون المولى الذى زوجها استبرأها أولا بحيضة، ثم زوجها؛ لأنه لو لم يفعل كذلك، يكون فى هذا اجتماع الرجلين على امرأة واحدة فى طهر واحد، ونهانا رسول الله ﷺ عن ذلك، فإنما تصح هذه الحيلة بهذا الشرط الذى قلنا، وهكذا الجواب فيمن وطئ أمته، ثم أراد أن يزوجها من إنسان ينبغى له أن يستبرئها بحيضة، ثم يزوجها؛ لما ذكرنا من المعنى، هكذا ذكر الخصاف.

وفى "الجامع الصغير" : لو كان البائع وطئها قبل التزويج لا بأس للزوج أن يطأها قبل الاستبراء عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله : لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها بحيضة، ثم إنما قال الخصاف : فقبضها[١] المشترى، ثم يطلقها الزوج، وإنما شرط الطلاق بعد القبض؛ لأنه لو طلقها قبل قبض المشترى، ثم

(١) وكان فى الأصل : "يقبضها".

قبضها يجب الاستبراء فى أصح الروايتين عن محمد رحمه الله ؛ لأن القبض له شبه بالعقد، وعليه الأحكام خصوصًا فيما بنى أمره على الاحتياط، ولو اشتراها فى هذه الحيلة يجب الاستبراء، فكذا إذا وجد القبض الذى له شبه بالعقد فشرط الطلاق بعد قبض المشترى لهذا.

وفى بيوع "الأصل" : إذا اشترى جارية لها زوج لم يدخل بها فطلقها الزوج قبل قبض المشترى فعليه أن يستبرئها بحيضة، وفى حيل "الأصل" : لا استبراء على المشترى، فعلى رواية الحيل : اعتبر وقت الشراء، ووقت الشراء هى مشغولة بحق الغير، وعلى رواية "الأصل" : اعتبر وقت القبض، ووقت القبض هى فارغة عن حق الغير وهو الصحيح.

فإن أبى البائع أن يزوجها قبل إلى البائع، فالحيلة أن يشتريها المشترى، ويدفع الثمن، ولا يقبض الجارية، ولكن يزوجها ممن يثق به، وليس تحته حرة، ثم يقبضها بعد التزوج، ثم يطلقها الزوج بعد قبض المشترى، فلا يكون على المشترى الاستبراء؛ لأنه حين تأكد ملكه فيها، كان بضعها حرامًا عليه، وحين صار بضعها حلالا، لم يحدث الملك فيها، فلا يجب الاستبراء إلا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا : يجب الاستبراء فى هذا الوجه فى إحدى الروايتين عن محمد رحمه الله ؛ لأنه حين اشتراها، فقد وجب الاستبراء له حكمًا لحدوث الملك، فلا يسقط ذلك الاستبراء الواجب بالتزويج، فإذا طلقها الزوج وجب الاستبراء إلا أن تكون حاضت حيضة بعد النكاح قبل الطلاق فى يد المشترى، فحينئذٍ لا يجب الاستبراء بالاتفاق؛ لأنه فراق مؤنة الاستبراء مرة، فإن خاف المشترى أن لا يطلقها الزوج، فالثقة فى ذلك أن يزوجها منه على أن أمرها فى طلاقها كل ما شاء مولاها فى يد مولاها إذا تزوجها، فإذا زوجها إياه على ذلك كان طلاقها فى يد المولى كل ما شاء، وإنما شرط أن يكون الأمر فى يد المولى كل ما شاء؛ لأنه لو لم يقل : كل ما شاء يقتصر على المجلس على ما عرف فى موضعه، وربما لا يمكنه الإيقاع فى المجلس، فيخرج الأمر من يده، فاختار هذه اللفظة ليمكنه إيقاع الطلاق متى شاء.

ولو كان المشترى تزوج هذه الجارية بنفسه قبل الشراء، ثم اشتراها، وقبضها فلا يلزمها الاستبراء؛ لأن بالنكاح يثبت له عليها الفراش، فإنما اشتراها وهى فى فراشه

وقيام الفراش له عليها دليل فراغ رحمها شرعًا، فى "المنتقى": رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله فى غير هذه الصورة استحسن أن يستبرئها، وروى بشر عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهم الله فى هذه الصورة: أنه لا استبراء عليه، وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه الاستبراء، وسمعنا عن الشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانى قال: رأيت فى كتاب الاستبراء لبعض المشايخ أنه إنما لايجب الاستبراء على المشترى فى هذه الصورة إذا تزوجها ووطئها، ثم اشتراها؛ لأنه حينئذٍ ملكها وهى مشغولة بعدته، أما إذا اشتراها قبل أن يطأها فكما اشتراها بطل النكاح، فحال ثبوت ملك اليمين[1] هى فارغة، فيجب الاستبراء.

ثم لم يذكر هنا كراهة الحيلة لإسقاط الاستبراء، وذكر بعد هذا، فقال على قول محمد رحمه الله: يكره، وعلى قول أبى يوسف رحمه الله: لا يكره إلا أن مشايخنا أخذوا فى هذا الباب بقول محمد رحمه الله؛ لأن الباب باب الفرج، فربما وطئها البائع فى الطهر الذى باعها فيه، فإذا احتال المشترى لإسقاط الاستبراء، وسقط، يطأها المشترى، فيجتمع رجلان على امرأة واحدة فى وطء واحد، فإنه منهى عنه.

١٩٨٥٧- رجل له جارية طالبه ببيعها منه من لا يقدر على رده، وكره إخراجها من ملكه، فالحيلة أن يبيعها ممن يثق به سرًا، ثم يشهد أنه قد أعتقها، أو يقر أنها قد ولدت منه أولادًا قد استبان خلقهم، فإذا تركها الطالب عاد، واشتراها ممن باعها منه، فإن خاف أنه إن أقر بذلك أن تأخذه الأمة بذلك، فالحيلة أن يبيعها ممن يثق به، ثم يتزوجها، ويتركها على ملك الذى باعها منه، فيكون له أن يطأها بملك النكاح، وكذلك هذه الحيلة فيما إذا خاف المالك أنه لو اشتراها ثانيًا يطالبه هذا الشخص بالبيع، ولا يقدر على إعادة الإقرار أنها فى ملكه، فالحيلة فى هذا أنه يتزوجها، ويتركها على ملك من باعها منه - والله أعلم-.

(١) وفى ظ: "العين".

الفصل السابع عشر
فى المداينات

١٩٨٥٨- رجل له على رجل مال بغير شهود، فأبى الذى عليه المال أن يقر به إلا أن يؤجله، أو قال: صالحنى منه على الشرط، ويريد صاحب المال حيلة حتى يقر له بماله، ولا يجوز تأجيله ولاصلحه، فاعلم أن المديون إذا قال لرب الدين: لا أقر لك بمال حتى تؤجلنى، أو لا أقر لك حتى تصالحنى، أو لا أقر لك حتى تحط عما تدعى بعض ما تدعيه، فهذا هل يكون إقراراً بالمال؟ عند بعضهم يكون إقراراً، فلا يحتاج صاحب المال إلى الحيلة.

وذكر محمد رحمه الله هذه المسألة فى كتاب الإقرار، وقال: لا يكون إقراراً، فإذا طلب صاحب المال الحيلة حتى يصير مقرّا بالاتفاق، ولا يصح تأجيله ولا صلحه، فالحيلة فى ذلك أن يقر به صاحب المال بهذا المال لرجل يثق به، ويشهد له به، وأن اسمه فى ذلك عارية، ويوكله بقبضه على ما ذكرنا، ثم يتقدم الرجل المقر له إلى القاضى، ويقدم صاحب المال، ويقول: لى باسم هذا على فلان كذا وكذا، فإذا أقر له به عند القاضى، فالمقر له يقول للقاضى: امنع هذا المقر من قبض هذا المال ومن أن يحدث فيه حدثًا، وأحجر عليه فى ذلك؛ لأن المقر هو الذى يملك القبض على ما يأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى، فلهذا احتيج إلى حجر القاضى، فإذا طلب من القاضى أن يحجر عليه، فالقاضى يحجر عليه ويمنعه من القبض ومن أن يحدث فيه حدثًا، ثم يجىء المقر إلى من عليه الدين، فيصالحه ويؤجله حتى يقر له بالدين، فإذا أقر له بالدين يجىء المقر له إلى القاضى، ويقيم البينة على ما جرى من الأمر قبل هذا، ويبطل صلح المقر، وتأجيله ويأخذ المال، وهذه المسألة لا توجد فى "المبسوط"، وإنما استفدت من جهة الخصاف، وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله: فى هذه الحيلة نوع نظر، وكان ينبغى أن لا يحجر القاضى على المقر؛ لأن فى حجره عليه إبطال حق المطلوب؛ لأن المطلوب استحق البراءة عما فى ذمته بإيفاء الحق إلى المقر وبإبراءه وتأجيله، وفى جواز هذا الحجر إبطال

حق المطلوب عليه، والقاضى لا يحجر فى مثل هذا الموضع.

وكان الخصاف أخذ هذا مما ذكر محمد رحمه الله فى آخر كتاب الحجر أن القاضى إذا أذن لرجل بالتصرف، فلما تصرف، وداين الناس، فسد الرجل، فعند محمد رحمه الله: ينحجر، وإن لم يحجر عليه القاضى، وعند أبى يوسف رحمه الله: لا ينحجر إلا بحجر القاضى، وإذا حجر عليه القاضى صح حجره، وانحجر ذلك الرجل، وهناك المديون أيضًا استحق البراءة بالإيفاء إلى المحجور وبإبراءه، وفى هذا الحجر إبطال حقه عليه، ومع هذا جوز ذلك، وكثيرًا ما يوجد فى كتاب الحجر مثل هذه الأدلة، فههنا أيضًا كذلك.

ثم قال الخصاف بعد هذا: وقال أبوحنيفة رحمه الله: يجوز قبض الذى كان باسمه المال بعد إقراره، ويجوز تأجيله وإبراءه وهبته، وما صنع فيه من شىء، وإنما خص قوله؛ لأنه لايرى الحجر جائزًا، وإذا لم يصح الحجر عنده كان تصرفاته جائزة، وصار الحال بعد الحجر كالحال قبله، وقبل الحجر كان تصرفات المقر فى الدين المقر به جائزة على ما عرف فى كتاب الإقرار أن من أقر بالدين الذى له على الناس لرجل، صح إقراره، ويكون حق القبض له؛ لأنه هو الذى عامل وعاقد، والعاقد يملك التأجيل والإبراء عن الثمن عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله كالوكيل بالبيع إذا أبرأ المشترى عن الثمن يجوز عندهما، والمسألة معروفة.

ثم ذكر الخصاف قول أبى يوسف رحمه الله، فقال: إذا لم يحجر عليه القاضى، فإنه يجوز قبضه للمال ولا يجوز إبراءه ولا هبته ولا تأجيله؛ لأن عند أبى يوسف رحمه الله لاينحجر هذا الرجل قبل حجر القاضى، فقبل حجر القاضى يصح قبضه، أما لا يصح إبراءه وتأجيله كما فى الوكيل بالبيع غير أن عنده إن قبض هذا المقر بنفسه أو بيد من فى عياله كان المقبوض أمانة، وإن قبض بيد الأجنبى كان المقبوض مضمونًا عليه بالهلاك كما فى مودع المودع، ثم ذكر الخصاف بعد هذا قول زفر رحمه الله: إنه لا يصح قبض المقر ولا إبراءه ولا تأجيله، وإن لم يحجر عليه القاضى؛ لأن بالإقرار نقل ملكه، وأزاله إلى غيره، فلا يكون له حق التصرف فيه بعد ذلك، كما لو أقر لإنسان بعين من أعيان ماله.

قال شمس الأئمة الحلوانى : هذا من قول زفر رحمه الله إذا كان الدين مطلقًا ولم يكن السبب ظاهرًا ، أو كان هذا المقر رسولا أو كان هو وكيلا بالكتابة حتى لا يملك قبض بدل الكتابة ، فأما إذا كان وجوب الدين بسبب المعاملة التى[1] يكون قبضها إلى الوكيل ، فقول زفر رحمه الله فى هذا نظير قول أبى يوسف رحمه الله : إن هذا المقر يملك القبض ، أما لا يملك الإبراء ولا الهبة ولا التأجيل .

١٩٨٥٩- رجل له مال على آخر فطلبه منه فقال : اقبض[2] مالك على الناس ، وهو ظالم له فى ذلك ، وأراد صاحب المال حيلة حتى يضمن له المال ، فالحيلة فى ذلك أن يكتب صاحب المال على هذا الرجل الذى باسمه المال كتاب بالإقرار أن جميع المال الذى باسمه على فلان لفلان ، وفى ملكه ويزيد فيه أن هذا المال لم يزل له ، وكان فى ملكه يوم داينته ، وأنا داينته بأمره ، فإذا أقر على هذا الوجه ينكر صاحب المال أن يكون أمره بذلك المداينة ، ويكون القول قوله ، فيصر المقر بذلك المداينة ضامنًا .

١٩٨٦٠- رجل له على رجل مال ، فأراد الذى عليه المال أن يتحول ما عليه لرجل آخر ، فالحيلة فيه أن يقول المديون لمن يريد أن يتحول المال له : بع عبدك هذا أو متاعك هذا من الطالب الذى له على ، فإذا باع المأمور عبده من صاحب المال الذى له على فلان ، وقبل صاحب المال البيع[3] من صاحب العبد[4] يتحول الدين ، ويصير لصاحب العبد على المطلوب ، وهذا لأن المديون فى هذا الموضع يصير بمنزلة الكفيل بالثمن لصاحب العبد ، ولو قال : بع عبدك من فلان على أن أكفل لك الثمن جاز ، كذا ههنا ، والعبارة الصحيحة فى ذلك أن يقال : البيع لايتعلق بذلك الدين ؛ لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقود عينًا كان أو دينًا ، وإنما يتعلق بمثلها دينًا فى الذمة ، فيصير كأنه قال لصاحب العبد : بع عبدك من فلان بمثل الدين الذى له على ، ثم اجعل ثمنه قصاصًا بماله على من الدين ، وذلك جائز ، وعند ذلك يتحول المال إلى صاحب العبد .

---

(١) وفى ظ : "الذى" .

(٢) هكذا فى الأصل ، وكان فى ظ وم : "قبضا" .

(٣) وفى الأصل : "المبيع" .

(٤) وكان فى ظ : "الذى" مكان "العبد" .

وهذه المسألة ذكرها فى "الجامع"، وذكر هنا حيلتين: إحداهما: ما ذكرنا، والثانية: أن يأمر المديون ذلك الرجل حتى يصالح من الدين الذى للطالب عليه على عبده هذا، فإذا فعل صار المال على المطلوب لصاحب العبد غير أن فى فصل البيع صاحب العبد، يرجع على المطلوب بمقدار الثمن، وفى فصل الصلح بقيمة العبد، والفرق أن الصلح وقع بالعبد لا ببدله؛ لأن الصلح إذا أضيف إلى دين يتعلق بعينه لا بمثله دينًا فى الذمة، ولهذا إذا صالحه على دين، ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين يبطل الصلح، وإذا حصل الصلح بالعبد وقع القضاء بعين العبد، وصار المديون مستقرضًا من المأمور عبده، واستقراض العبد يوجب القيمة، أما فى باب بيع العقد لا يتعلق بذلك الدين بل بمثله دينًا فى الذمة، ولهذا لو اشترى رب الدين من المديون شيئًا بماله عليه من الدين، ثم تصادقا على أنه لا دين له لا يبطل البيع، ولما كان هكذا صار المأمور قاضيًا دين الآمر من ثمن العبد كأنه باع العبد بدراهمه، ثم جعل ثمنه قصاصًا بالدين الذى على الآمر للمشترى، ولو كان هكذا، رجع المأمور على الآمر بثمن العبد، وهو مثل الدين، كذا ههنا، فإذا لم يرد المطلوب ذلك، وإنما أراد الطالب ذلك، فالحيلة أن يشترى الطالب العبد، أو المتاع من مولاه بألف درهم مطلقًا، ولا يقول بالألف التى له على المطلوب؛ لأنه لو قال: هكذا كان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين، وإنه لا يجوز، ولكن يشترى بألف مطلقة، ثم يحيل بها البائع على المديون فيصير ذلك الدين للبائع.

فإن لم يقبل الذى عليه المال الحوالة هل يتم؟ قال: لا؛ لأن الناس يتفاوتون فى المطالبة، فلا يتحول المطالبة إلى غيره إلا برضاء، فإن طلب حيلة يصير ذلك المال للبائع من غير حوالة، فالوجه ما ذكرنا أن يقر الطالب بالدين لبائعه ويوكله بقبضه على ما ذكرنا، ثم صاحب العبد يبرئه عن ثمن العبد، وإذا خاف المقر له أن يعزله عن الوكالة فالوجه ما قد مر من قبل هذا أيضًا، فإن قال المقر له بالدين وهو البائع: إذا أبرأته عن ثمن العبد لا آمن أن يقول لى: أنت وكيلى فى قبض هذا الدين ويحلفنى عليه، فالحيلة فى ذلك أن يكتب إقرار الطالب بذلك الدين للمقر له على نحو ما بينا، ويكتب فيه أيضًا: إقرار الطالب، وهو المقر أنى ادعيت على فلان المقر له عند قاضٍ من قضاة المسلمين أنه وكيلى فى قبض هذا الدين وحلفته على ذلك فلا يمين لى عليه بعد هذا فى هذه الدعوى، فإذا أقر بهذا لم يكن له على المقر له ولا على الذى عليه المال بعد ذلك سبيل.

١٩٨٦١ - رجل له على رجل مال، فسأل المطلوب الطالب أن يؤجله بهذا المال إلى وقت معلوم، أو ينجمه عليه، فأجابه الطالب إلى ذلك، فخاف المطلوب أن يحتال عليه الطالب فيقر بالمال لغيره، ثم يؤجله، أو ينجمه عليه، فلا يجوز تأجيله ولا تنجيمه فى قول أبى يوسف رحمه الله؛ لأن المقر هو الذى عامل وعاقد، فيكون بمنزلة الوكيل بالبيع من جهة المقر له، فلايصح تأجيله ولا تنجيمه فى قول أبى يوسف رحمه الله، وطلب حيلة حتى يصح تأجيله وتنجيمه عند الكل، فالحيلة فى ذلك أن يقر الطالب أن هذا المال حين وجب على هذا المطلوب إنما وجب مؤجلا إلى وقت كذا، وإن كان يريد أن ينجمه عليه يقر الطالب أن هذا المال حين وجب على المطلوب إنما وجب منجمًا إلى وقت كذا ويصف النجوم، وهذا لأن العلماء رحمهم الله اختلفوا أن الوكيل بالبيع، هل يملك التأجيل والتنجيم بعد تمام البيع؟ واتفقوا على أنه يملك البيع بثمن مؤجل ومنجم، فينبغى أن يقر الطالب على هذا الوجه، فأبو يوسف رحمه الله لم يجوز التأجيل والتنجيم بعد ما ثبت الدين مطلقًا، وجواز الإقرار يوجب المال مؤجلا ومنجمًا من الأصل، وهو نظير ما قالوا فى الدين إذا كان مشتركًا بين اثنين، فأراد أحدهما أن يؤجل فى نصيبه، وأبى الآخر، لا يجوز هذا التأجيل أصلا، وإن قال أحدهما: هذا الدين حين وجب مؤجل، وأنكر الآخر، يثبت التأجيل فى نصيب المقر، وكذلك حد القذف أوجب على القاذف، فأراد المقذوف أن يعفو لا يعمل عفوه، ولو قال المقذوف: كنت مبطلا فى دعواى سقط الحد، فتبين بهذا أن من أقر بسبب الشىء، فإنما يثبت على الصفة التى أقر، ومن أراد بإقراره تغيير سبب قد صح، لا يعمل إقراره، فكذا فى مسألتنا.

قال شيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلوانى: وهذا إذا كان الأجل متعارفًا، فأما إذا كان أجلا يخالف عرف الناس، فإنه لا يصح إقراره بذلك عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله، والمسألة معروفة فى كتاب الوكالة أن الوكيل بالبيع إذا باع بأجل عند أبى حنيفة رحمه الله يصح كيف كان، وعندهما يصح من التأجيل ما كان متعارفًا، وينبغى أن يضمن الطالب للمطلوب أيضًا ما يبدو له فى ذلك من درك من قبله، وبأسبابه من إقرار وتلجئة وهبة وتمليك وتوكيل وحدث، إن كان أحدثه فى هذا المال يبطل به التأجيل الذى استحقه فلان، فهو ضامن حتى يخلصه من ذلك، أو يرد عليه ما يلزمه، فإذا احتالا بهذه الحيلة، ثم جاء رجل قد كان الطالب أقر له بالمال قبل التأجيل، وأخذ المطلوب بالمال،

وكذبه فى التأجيل لا يثبت التأجيل عند أبى يوسف رحمه الله ، ولكن يكون للمطلوب حق الرجوع على الطالب بما ضمن ؛ لأنه قد ضمن له ما يلحقه من الدرك ، وقد لحقه الدرك ، فيرجع عليه ، فإما أن يخلصه(١) الطالب وإما أن يدفع إليه ما ضمن ، فيكون عليه إلى وقت أجله وتنجيمه .

وأخرى فى الثقة من قول أبى يوسف رحمه الله أن يشهد الطالب على نفسه بقبض ذلك المال ويؤرخ الكتاب الذى يقر فيه بالقبض بيوم معلوم ، ثم يقر المطلوب أنه وجب للطالب عليه بعد تأريخ الإقرار بالقبض قيمة تلك الدراهم دنانير مؤجلة إلى وقت كذا ، ويؤرخ كتاب الإقرار بالدنانير بعد كتاب الإقرار بالقبض بيوم أو بيومين ، فلا يلحق المطلوب بعد هذا درك من جهة إقرار الطالب بالمال ؛ لأن الطالب أقر بقبض تلك الدراهم ، وحق القبض فى الدراهم كان له ، والدنانير دين حادث وجب الآن ، فلا يكون للمقر له قبل هذا فيه حق ، فيقع الأمن للمطلوب من جميع الوجوه .

فإن خاف الطالب أنه لو أقر بقبض الدراهم من المطلوب ، فإنه لا يقر له بالدنانير ، أو خاف المطلوب أنه لو أقر الطالب بالدنانير ، فالطالب لا يقر بقبض الدراهم منه ، فطلبا حيلة ، فالحيلة فى ذلك أن يحضرا الشهود ، ويقولا لهم : تشهدوا علينا إلا بعد قراءة الكتابين جميعًا ، فإذا قرأناهما ، وقلنا لكما : اشهدوا علينا بما فى هذين الكتابين ، فاشهدوا بذلك علينا ، وإن أقر أحدنا وامتنع الآخر ، فلا تشهدوا على المقر منا وحده ، فتكون هذه حيلة لهما جميعًا إلا أن فى هذه الحيلة نوع نظر ، فإن من أقر بحق لإنسان ، ثم قال للشاهد : لا تشهد علىّ ، لا يصح النهى ويسعه أن يشهد ؛ لأن الأمر ليس بشرط لتحمل الشهادة ، فيصح من غير أمره أن يشهد عليه إلا أن يقول المدعى للشاهد : لا تشهد على فلان بما يجرى بيننا ، فإنه لا يسع للشاهد أن يشهد ، وهذا لأن الشاهد لا يعرف أن المدعى محق أو مبطل ، والمدعى يعرف حقيقة الحال ، فإذا منع الشاهد عن الشهادة يحمل ذلك على أنه مبطل ، فلا يسع الشاهد أن يشهد له .

وكان القاضى الإمام أبو على النسفى يقول : بأن المشايخ مترددون فيما إذا قال المدعى للشاهد : لا تشهد بما يجرى بيننا ، ثم يقول له : إنما نهيتك لعذر ، فاحضر المجلس

(١) وفى الأصل : "يحلفه" .

القاضى، واشهد لى بذلك، بعضهم قالوا : وسعه أن يشهد، وبعضهم قالوا : لا يسعه ذلك، فالاختلاف فى تلك المسألة دليل على أن فيما قال الخصاف : نوع نظر، فالخصاف شوش هذه المسألة فى ذكر بعض المواضع أنه إذا قال المقر للشاهد : لا تشهد على لا يصح النهى، ووسعه أن يشهد، وأشار ههنا إلى أنهما إذا قالا : لا تشهدوا علينا أنه يصح النهى، إذا لو لم يصح لاتكون هذه حيلة، فعرفت أن فى هذه المسألة نوع اشتباه وتشويش.

فإن كان المال ألفى درهم مثلا، فأراد المطلوب أن يعطى الطالب ألف درهم، ويؤجله الطالب فى ألف، وخاف المطلوب حيلة الإقرار على ما مر، فالحيلة له أن يقبض الطالب ألف درهم، ويقر بقبض الألفين فى كتاب مؤرخ، ثم يكتب على المطلوب كتابًا بألف مؤجلة إلى وقت كذا بعد تأريخ الكتاب بالقبض بيوم أو يومين، فيقع الأمن للمطلوب على ما بينا قبل هذا، فإن خاف كل منهما من صاحبه أن لا يقر له أن سبق هو بالإقرار له على نحو ما بيناه من قبل، فالحيلة أن يوسطا بينهما رجلا يتراضيان به، فيكتب هذا المتوسط على الطالب كتابًا باسمه، أو باسم من يثق به بألفى درهم، ويقبض من المطلوب ألف درهم التى يريد أن يؤديها إلى الطالب، فتكون عنده يعنى عند المتوسط، ويكتب المتوسط على المطلوب بالألف الباقية كتابًا باسمه، ثم يأمر المتوسط الطالب حتى يكتب للمطلوب كتابًا مؤرخًا بقبض ما كان له على المطلوب، وذلك ألفا درهم، ويأمر المطلوب أيضًا حتى يكتب للطالب على نفسه بألف درهم مؤجلة بعد ذلك التأريخ، فإذا فعلا ذلك دفع المتوسط إلى كل واحد منهما كتابه الذى كان له عليه بالمال الذى كتب عليه ليبطل كل واحد منهما ذلك الكتاب، ثم يدفع المتوسط إلى الطالب الألف والكتاب الذى له على المطلوب بالألف المؤجلة، ويدفع إلى المطلوب كتاب إقرار الطالب بقبض الألفين، وينبغى أن يحتاط المتوسط فيبيع من كل واحد من الطالب، والمطلوب شيئًا بالمال الذى يريد، أو يكتب عليه حتى إنه إذا استحلف المتوسط أن المال الذى باسمه على كل واحد منهما حتى كان بارًا فى يمينه، وهذه الحيلة وقعت مختلفة فى النسخ، وإنها مشكلة لم تتضح لنا حقيقتها، ثم ذكر ههنا فى الفصل الذى تقدم، وهو ما إذا أراد الطالب إبراء المطلوب، وخاف المطلوب أن يكون الطالب احتال بحيلة الإقرار حتى لا يصح الإبراء على قول أبى يوسف رحمه الله.

حيلة أخرى : وهى أن يقر الطالب أنه كان أشهد على المطلوب بهذا المال إشهادًا باطلا ، وإقرار فلان المطلوب منه للطالب كان على طريق الإلحاق ، فيضمن له ما أدرك فيه من درك على نحو ما بينا ، فإن كان الطالب قد أقر بهذا المال لإنسان ، وجاء ذلك الإنســـان وطالب المطلوب ، رجع المطلوب على الطالب بما ضــــمن له من الدرك والخلاص .

١٩٨٦٢- رجل له على رجل مـال ، فـمـات الذى عليـه المال ، فـســأل الوارث صـاحب المال أن يضـمنه هذا المال إلى أجل يعنى يؤجل هذا المال ، قـال : لا يجـوز التأجيل ، قال شمس الأئمة الحلوانى : هذه المسألة لا تعرف إلا من جهة الخصاف ؛ لأنه لا ذكر لها فى "المبسوط" ، ولكن ذكر فى "المبسوط" : أن من عليه المال إذا مات حل الأجل بموته ، وذكر حديث زيد بن ثابت رضى الله عنه ، ولم يذكر هذا الفصل هناك ، وقال الخصاف : الأجل لا يثبت فى حق الوارث ؛ لأن الدين ليس عليه فلا يثبت الأجل فى حقه ، فبعد هذا ، هذا لا يخلو : إما أن يثبت الأجل للميت ، أو فى المال ، لا وجه أن يثبت للميت ؛ لأن الدين سقط عن ذمته بالموت ، فكيف يفيد الأجل ، يدل عليه أن الأجل الثابت لهذا الشخص يسقط بموته ، فكيف يثبت له الأجل ابتداء بعد موته ، ولا جائز أن يثبت فى المال ؛ لأنه عين ، والأعيان لا تقبل الآجال فلذلك قلنا : بأنه لا يثبت الأجل ، وقال بعض مشايخنا رحمهم الله : ما ذكر فى الكتاب قول محمد رحمه الله ، وأما على قول أبى يوسف رحمه الله : ينبغى أن يثبت الأجل ، وردوا هذا إلى مسألة وهو أن غريم الميت إذا أبرأ الميت عن الدين ، فرد الوارث عند محمد رحمه الله لا يعمل رده ؛ لأن الدين ليس عليه ، وعند أبى يوسف رحمه الله : يعمل رده ؛ لأنه هو الطالب بالدين ، فلما عمل رده وجعل كأن الدين عليه ، عمل أيضًا الأجل ، ويثبت فى حقه ، هكذا قالوا ، ولكن الصحيح أنه على الاتفاق على ما ذكر فى الكتاب .

ثم إذا كان لا يثبت الأجل فى حق الوارث ، فالحيلة أن يقر الوارث أنى قد كنت ضمنت هذا المال عن الميت فى حياة الميت لفلان إلى وقت كذا ، ويقر هذا الطالب أنه كان مؤجلا على الميت ، وعلى كفيله هذا إلى هذا الوقت ، ويقر الطالب أيضًا : أنه لم يصل إلى هذا الوارث شىء من مال الميت ، فإذا أقر على هذا الوجه ، فحينئذٍ يبقى المال على الوارث مؤجلا ، وإنما كان هكذا ، وذلك لأن الأجل وإن سقط فى حق الأصيل بموته لا

يسقط في حق الوكيل، فيبقى على الوارث مؤجلا، هكذا ذكر في ظاهر الرواية.

١٩٨٦٣-وذكر في بعض روايات "النوادر": أنه إذا حل المال على الأصيل يحل على الكفيل، وإذا سقط الأجل في حق الكفيل لا يسقط في حق الأصيل، وقاسه على الإبراء، فإن إبراء الأصيل إبراء الكفيل، فأما إبراء الكفيل لا يكون إبراء الأصيل، ولكن في ظاهر الرواية قال: لا يسقط الأجل في حق الكفيل، ويبقى المال عليه مؤجلا، ثم قال: ويقر الطالب أنه لم يصل إلى هذا الوارث شيء من مال الميت؛ لأن الدين قد حل على الأصيل، فكان له أن يبيع ماله ويأخذه أينما وجد، فيقر هكذا حتى لا يكون له أن يرجع على الوارث بشيء.

قال في الكتاب: ولا يقر أنه مات مفلسًا وضمن الوارث عنه بعد ذلك، ولكن يقر أنه كان ضمن عنه؛ لأن المذهب عند أبي حنيفة رحمه الله أن الكفالة بالدين عن ميت مفلس لاتصح، فينبغي أن يتحرز عنه على الوجه الذي قلنا، فإن قال الوارث: لا أضمن هذا المال للطالب، ولكن ادفعه إليه بعد سنة، فرضي الطالب بذلك، وطلبا حيلة حتى يتم هذا الأمر بينهما، قال: يقر الوارث أن الميت كان أدانه في حياته وصحته ألف درهم إلى سنة، ويقر صاحب المال بذلك، ويقر أيضًا: أنه لم يصل إلى هذا الوارث شيء من مال الميت، فإذا أقر بهذا لم يكن للطالب أن يطالبه في الحال؛ لأن ذلك الأجل لا يسقط بموت المطلوب؛ لأن موت من عليه الأجل لا يوجب سقوط الأجل، فبقي الأجل للوارث، وصار دين الميت في ماله، وماله الدين الذي على الوارث، فيبقى ذلك عليه إلى أجله، فإن قال: هذا الوارث ربما يظهر وارث آخر، وينكر الأجل، ويكون القول قوله بناء على مسألة معروفة أن من أقر بالمال، وادعى الأجل لا يصدق في دعوى الأجل عندنا، وعند الشافعي رحمه الله: يصدق، فالحيلة في ذلك أن يقر الوارث أنه كان ضمن للميت عن رجل من الناس من ألف درهم إلى سنة، ويقر الطالب ذلك، فيكون القول قول الوارث فيما ضمن له إلى الأجل، وهذه مسألة معروفة في "الجامع الصغير": أن من قال لغيره: لك على ألف درهم من جهة كفالة مؤجلة، إنه يصدق في دعوى الأجل، قال شمس الأئمة الحلواني: وهذه لا تصح على قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأن عنده في الإقرار بالكفالة لا يصدق في دعوى الأجل أيضًا، فإن قال الوارث: لا آمن هذا الطالب أن يستحلفني بالله أنك ضمنت هذا المال للميت إلى سنة، فالوثيقة

فيه أن يقر الغريم أنه قد استحلف الوارث على ذلك عند قاضٍ من القضاة، فلا يكون له بعد ذلك استحلافه؛ لأن الخصم إذا استحلف مرة لا يستحلف ثانيًا.

١٩٨٦٤- رجل مات وعليه ديون، وأخذ الورثة تركته، فاقتسموا فيما بينهم، فإذا جاء غريم الميت، كان له أن يطالب كل واحد من الورثة بمقدار ما في يده حتى يستوفى تمام دينه، فلو طلب أحد الورثة حيلة حتى يعطيه بقدر حصته من دين الميت على أن يبريه عما بقى، ولايطالبه بعد ذلك، ويطالب به باقى الورثة، فالحيلة أن يدفع هذا الوارث إلى الطالب قدر حصته من دين الميت، ثم يقر الطالب أنه لم يصل إلى هذا الوارث من مال الميت إلا هذا القدر، فإن خاف هذا الوارث أن يستحلفه الطالب بعد ذلك على أنه لم يصل إليه إلا هذا القدر، فالوجه ما ذكرنا قبل هذا أنه يقر أنه استحلفه على ذلك عند بعض القضاة مرة.

١٩٨٦٥- رجل له على آخر مال، فأراد رب الدين أن يقر ببعضه لرجل على أن ما خرج منه، فهو للمقر له، ولا يكون للمقر شيء حتى يستوفى المقر له تمام المقر به، فالحيلة أن يقر الذى باسمه المال أن أسمى فى الصك عارية، وأن هذا المال لرجل من الناس قد عرفه بعينه واسمه ونسبه، وأنه أوصى به لى ولفلان ابن فلان يعنى الذى يريد أن يقر له على أن لفلان ابن فلان منه كذا ولى كذا، وعلى أن ما خرج منه، فهو لفلان يبدأ به حتى يستوفى فلان وصيته، ثم ما يخرج بعد ذلك لى، وذلك الرجل وكلنى بقبضه، وأوصى إلى فى ذلك، وذلك الرجل توفى، وهذا المال لا يخرج من ثلثه، ثم يوكل المقر المقر له بقبض ما أقر به له، ويؤكد على ذلك، وإن أراد أن يقدم نفسه يذكر فى بيان الوصية، أنه يبدأ بما يخرج بالمقر، ثم المقر له، وإن أقر به لرجلين، وأراد أن يقدم أحدهما يكتب على نحو ما بينا، وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل، وقد مرت جنس هذه الحيلة فيما تقدم.

١٩٨٦٦- الرجل يكون له الدين على رجل، ويكون له دين، فيوكل وكيلا باقتضاء دينه، ويتوارى عن غرمائه، فأراد رجل ممن له على المتوارى دين حيلة فى اقتضاء دينه، فالحيلة أن يجيء الذى له الدين على المتوارى إلى رجل للمتوارى عليه دين، ويقول له: إنى وكلتك أن تقتضى الدين الذى لى على المتوارى وبالخصومة فيه،

وأن يجعله قصاصًا بما للمتوارى عليك، وأجزت أمرك فى ذلك، وما عملت فيه من شىء، فيقول الوكيل: قد قبلت منك، ويشهد على ذلك عدولا، فقد عرف أن الوكيل يقبض الدين إذا جوز له أن يجعل الدين الذى وكل بقبضه قصاصًا بما عليه، جاز أن يفعل ذلك، فإذا جعله قصاصًا، تحول ما كان للمتوارى على الوكيل إلى هذا الموكل؛ لأن الوكيل أوفى دينًا عليه بمال الغير[1] بأمر صاحبه، فيصير ذلك دينًا عليه للموكل، فيقبض الموكل ذلك منه.

١٩٨٦٧- صاحب الدين إذا أراد إثبات دينه على المديون الغائب حتى يحكم له الحاكم بذلك، فالحيلة له أن يضمن رجل جميع المال[2] الذى لهذا الرجل على الغائب، ولا يسمى مبلغ المال، ثم يقدم صاحب الدين الضمين إلى مجلس الحاكم، ويدعى عليه، فيقر الكفيل أنى قد كفلت عن الغائب لهذا، ولا أدرى كم له على فلان، أو يقول: لا أدرى له على فلان شىء أم لا، فيقيم صاحب المال البينة بمحضر من هذا الضمين، فإذا أقام البينة حكم القاضى بالمال على الغائب، وعلى الحاضر بحكم ضمانه، وينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب؛ لأن المال لايجب على الكفيل الحاضر إلا بعد وجوبه على الأصيل الغائب، وفى مثل هذا الحاضر ينتصب خصمًا عن الغائب.

١٩٨٦٨- رجل يستقرض من رجل مالا، وسأله أن يؤجله بالمال، فالأجل فى القرض باطل عندنا، والمسألة معروفة، والحيلة لجوازه أن يحيل المستقرض صاحب المال بما عليه على رجل إلى سنة أو سنتين إلى الوقت الذى يريد أن الأجل إلى ذلك الوقت فيصح، ويكون المال على المحتال عليه إلى ذلك الوقت، ولا سبيل للمقرض، ولا لورثته إن مات المقرض على المستقرض؛ لأن الحوالة توجب براءة الأصيل، فإن مات المحتال عليه يحل المال عليه، ويؤخذ ذلك من تركته، فإن لم يكن له مال، يرجع الطالب على المستقرض؛ لأن المحتال عليه إذا مات مفلسًا يعود الدين إلى ذمة المحيل، فإن طلب المستقرض حيلة حتى لا يرجع عليه المقرض ولا ورثته، فالحيلة أن يكتب إقرار المقرض بيسار المحتال عليه ومَلاءه، فإذا أقر بذلك، لايرجع على المستقرض ولا ورثته، إلا إذا

---

(١) وكان فى الأصل: "بمال الموكل".

(٢) وكان فى ظ: "رجل له جميع المال".

أقام البينة على موته مفلسًا .

وأخرى أن يحيل المحتال عليه صاحب المال بالمال على آخر إلى ذلك الأجل ، فتجوز الحوالة الثانية ، وإذا مات المحتال عليه الأول لم يكن للمقرض على تركته ولا على المحتال عليه الثانى سبيل ما لم يحل الأجل ، هكذا وقع فى بعض النسخ ، وفى بعض النسخ لم يكن لصاحب المال على المستقرض ، ولا على الثانى سبيل إلى محل الأجل . قيل : هذا هو الصحيح ، وما ذكر فى بعض النسخ أنه لا يكون للمقرض فى تركة المحتال عليه الأول سبيل غلط ؛ لأن بموته يحل الدين فى تركته ، والصحيح أن هذا ليس بغلط ؛ لأن الدين قد يحول عن ذمة المحتال عليه الأول بالحوالة على الثانى ، فكيف يحل فى تركته ، فإن مات الثانى كان لصاحب المال أن يأخذ المال من تركته ، ولا ترجع ورثة الميت على المحتال عليه الأول بالمال إلى محل الأجل ، فإن كان الثانى مات بعده لا يكون لصاحب المال أن يرجع على المحتال عليه الأول إلا بعد محل الأجل ؛ لأنه ليس بمستقرض ليكون المال حالا عليه .

١٩٨٦٩- المديون إذا سأل الدائن التنجيم فخاف أنه إن نجمه عليه لم يفِ له بالأداء على النجوم ، فالحيلة أن يشترط فى التنجيم أنه إن أخر نجمًا عن محله ، فجميع المال على المطلوب حال ، فيجوز ؛ لأن التأجيل براءة موقتة ، وقد علقها بشرط متعارف ، فيجوز كما لو علق البراءة المؤبدة بشرط متعارف ، فإن رب المال إذا قال للمديون : حططت عنك خمسمائة على أن تنقدنى خمسمائة اليوم ، فإن لم تنقدنى اليوم ، فالمال عليك على حاله ففعل ، صح الحط ، وإن لم ينقد اليوم ذلك حتى مضى اليوم يبطل الحط كما شرط ؛ لأنه لو علق بعض البراءة بعدم النقد فى اليوم وإنه جائز ، ويجوز أن يسقط الدين ، ثم يعود ، ألا ترى أنه لو أبرأ غريمه عن الدين يسقط الدين ، فإن رده الغريم عاد بعد السقوط إلا أنه يتوقف السقوط على وجود القبول ، وإنما يظهر هذا بمسألة ذكرها فى " النوادر " إذا كان للرجل على ابنه المريض دين ، فقال الابن للأب : قد حللتك ما لى عليك من الدين ، فقال الأب : لا أريده ، لا يعمل الرد ؛ لأن الدين قد سقط بالإبراء ، والأب بالرد يعيده ليكون هذا وصية لولده ، ولا وصية للوارث .

١٩٨٧٠- وإذا أراد المطلوب أن يرهن الطالب بماله عبدًا ، فقال الطالب : لا آمن

أن يموت العبد، فيتوى مالى، فالحيلة أن يشترى الطالب العبد من المطلوب بالدين، ولا يقبضه منه، فإن أعطاه المال أقاله البيع، وإن هلك انتقض البيع، وكان دينه على حاله، أما انتقاض البيع؛ لأن المبيع قد هلك فى يد البائع قبل التسليم، فينتقض البيع، وإذا انتقض البيع بقى المال عليه كما كان، فإن قال المطلوب: أخاف أنى إذا رددت المال لا يقيلنى البيع قال: يبيعه على أنه بالخيار إلى وقت كذا شهرًا أو أكثر، فإن رد المال، فلا بيع بينهما، وإن لم يرد المال، فالخيار باطل، ويتم البيع، ويكون ثقة لهما جميعًا، فإن رده المال انتقض البيع إن لم يرده، تم البيع، ويكون هذا بمنزلة رجل يشترى متاعًا على أنه إن رد البائع الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، وإن لم يرد، فالبيع تام، والخيار باطل، وذلك جائز كذا هذا، وهذه الحيلة لا تتأتى على قول أبى حنيفة رحمه الله؛ لأنه لا يرى اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام.

١٩٨٧١- رجل له على رجل مائة دينار خمسون منها بصك وخمسون بغير صك، فجحد المطلوب الخمسين التى لا صك بها، وأقر بالأخرى وحلف على ذلك، فالحيلة للطالب حتى يأخذ منه جميع ماله أن يوكل رجلا غريبًا لا يعرف، بقبض المال من المطلوب، ويشهد على ذلك فى العلانية، ثم يشهد فى السر من يثق به بمحضر من الوكيل أنه أخرجه من الوكالة وعزله، ثم يجيء الوكيل، ويأخذ من المديون الخمسين المقر بها، ويسلمها إلى الطالب، ويغيب الوكيل، ثم يجيء الطالب ويطالب المديون بالخمسين التى بها صك، فإن قال: دفعتها إلى وكيلك يقيم الطالب بينة أنه كان عزل الوكيل قبل أن يقبض الخمسين منه، فيقضى القاضى له على المطلوب بالمال، ويقول له: اتبع الوكيل وطالبه، بما قبض منك.

١٩٨٧٢- إذا كان للرجل على رجل دين ولا يؤديه، فالحيلة لرب الدين أن يتوكل عن الغير فى شراء عين من مديونه، فإذا اشترى تقع المقاصة بين دين كان للوكيل على البائع قبل هذه المبايعة، وبين دين وجب للبائع على الوكيل، ثم الوكيل يأخذ الثمن من الموكل. وحيلة أخرى أن يوكل رب الدين غيره بالشراء من المديون، فتقع المقاصة بين دين الموكل وبين ما وجب على الوكيل.

الفصل الثامن عشر
فى الإجارات

١٩٨٧٣- قال محمد رحمه الله فى إجارات "الأصل": رجل استأجر حمامًا، وشرط رب الحمام المرمة على المستأجر، فالإجارة فاسدة؛ لأن قدر المرمة يصير أجرًا، وإنه مجهول، والحيلة للجواز أن ينظر قدر ما يحتاج إليه فى المرمة، ويضم ذلك إلى الأجرة، ثم يأمر صاحب الحمام المستأجر بصرف ما ضم إلى الأجر للمرمة، حتى إنه إذا كان الأجر عشرة، والقدر المحتاج إليه إلى المرمة عشرة أيضًا، فرب الحمام يؤاجره منه بعشرين، ويأمره بصرف العشرة إلى المرمة، فيصير المستأجر وكيلا من جهة رب الحمام بالإنفاق عليه من ماله، وإنه معلوم فيجوز.

من مشايخنا رحمهم الله من قال: هذه الحيلة مستقيمة على قولهما غير مستقيمة على قول أبى حنيفة رحمه الله؛ لأن الأجرة دين، وقد أمره بالصرف إلى مجهول، وهو بائع آلات المرمة والأجر مجهول، وإنه يمنع جواز الوكالة على قوله، كما إذا قال صاحب الدين للمديون: اسلم مالى عليك فى كذا، أو قال: اشتر لى بمالى عليك كذا، ومنهم من قال: لا، بل هذه الحيلة مستقيمة على قول الكل، واختلفوا فى العلة: بعضهم قالوا: حالة التوكيل الأجرة غير واجب ليكون أمرًا بصرف الدين إلى مجهوله، وهو المانع من جواز الوكالة، ألا ترى لو أمره بهذا قبل الإجارة جازت الوكالة، وإنما جازت؛ لما قلنا: بخلاف مسألة السلم؛ لأن الدين هناك واجب وقت الوكالة، فإذا وكله بذلك، ولم يعين المسلم إليه، فقد أمره بصرف ما عليه من الدين إلى المجهول، فلا يجوز كما لو قال له: أد ما لى عليك إلى رجل من عرض الناس، أما ههنا بخلافه حتى لو كانت الأجرة واجبة وقت التوكيل يجب أن لا يجوز على قول أبى حنيفة رحمه الله ما لم يعين الأجر، أو باعه الآلات كما فى مسألة السلم.

وبعضهم قالوا: إن أباحنيفة رحمه الله إنما لا يجوز التوكيل بصرف الدين، إذا كان المصروف إليه مجهولا، أما إذا كان معلومًا فلا، ألا ترى أن من استأجر من آخر دابة أو

غلامًا، وأمر الآجر المستأجر أن ينفق بعض الأجرة في علف الدابة ونفقة الغلام إنما يجوز لما كان محل الصرف وهو الغلام والدابة معلومًا، وههنا محل الصرف وهو مرمة الحمام غير معلوم بخلاف مسألة السلم؛ لأن هناك محل الصرف والمدفوع إليه مجهول حتى لو كان معلومًا بأن قال: أسلم مالي عليك من الدين إلى فلان وعيّنه يجوز أيضًا عند أبي حنيفة رحمه الله، فإن قال المستأجر: قد رممت الحمام بها لا يقبل قوله إلا بحجة، وكذلك إن أشهد رب الحمام أن المستأجر مصدق فيما يدعي من الإنفاق لا يقبل قول المستأجر إلا بحجة، وهذا لأنه بدعوى الإنفاق يدعي إيفاء ما عليه من الأجر، ورب الحمام ينكر، فيكون القول قول رب الحمام إلا أن يقيم المستأجر البينة على ما ادعى كما لو ادعى الإيفاء حقيقة.

والحيلة للمستأجر حتى يقبل قوله في دعوى ما أنفق من غير حجة أن يعجل المستأجر مقدار المرمة، ويدفعه إلى رب الحمام ثم هو يدفع ذلك إلى المستأجر، ويأمره بإنفاق ذلك في مرمة الحمام، فيكون القول قوله في إنفاق ذلك من غير بينة؛ لأن بالتعجيل يصير المعجل ملكًا لرب الحمام، فإذا دفعه المستأجر بعد ذلك يصير المستأجر أمينًا فيه، والقول قول الأمين في صرف الأمانة إلى مصرفها. وأخرى لإسقاط البينة عن المستأجر أن يجعلا بمقدار المرمة عدلا حتى يكون القول قول العدل فيما ينفق؛ لأن العدل أمين.

١٩٨٧٤- وإذا دفع إلى آخر بقرته بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفان، فالحادث كله لصاحب البقرة، وعليه أجر مثل عمل المدفوع إليه وثمن العلف، وعلى هذا إذا دفع دجاجة إلى إنسان ليكون البياضات بينهما، وعلى هذا إذا دفع بذر الفيلق إلى غيره بالنصف، فقام عليه حتى أدرك، فالفيلق لرب البذر؛ لأنه حدث من بذره، وللآجر عليه قيمة الأوراث[1] وأجر مثل عمله، والحيلة للجواز أن يبيع رب البقرة والدجاجة وبذر الفيلق نصف ذلك من المدفوع إليه ويبرئه من ثمن ما اشترى ويكون الحادث بينهما.

١٩٨٧٥- ذكر الخصاف في حيله: أن الرجل يريد أن يستأجر دارًا، أو ضياعًا

---

(١) هكذا في ظ، وكان في غيرها: "الأوراق".

سنين معلومة، فيخاف المستأجر أن تنتقض الإجارة بموته، أو بموت الآجر، أو بعذر يعتريه الآجر، وأراد التوثيق، فالحيلة فى ذلك أن يجعل المستأجر لكل سنة من أول سنى الإجارة أجرًا قليلا مما يريد أن يستأجر به الأرض، ويجعل أكثر الأجر للسنة الأخيرة من هذه السنين، حتى إذا انفسخ العقد قبل حصول مقصوده لا يلزمه ما يتضرر به، ويمتنع رب الدار من الفسخ كيلا يفوته معظم الأجر الذى هو بمقابلة السنة الأخيرة.

قال شمس الأئمة السرخسى: والأحوط أن يجعل العقود صفقات متفرقة؛ لأنه إذا جعل الكل صفقة واحدة وفرق التسمية، فربما يذهب بعض القضاة إلى رأى ابن أبى ليلى رحمه الله، ويوزع جميع المسمى على جميع المدة بالحصة، ولا ينظر إلى تفريق التسمية عند اتحاد الصفقة، وعند اختلاف الصفقة يقع الأمن عن هذا.

فإن كان رب الدار هو الذى يخاف أن يسكن المستأجر بعض السنين، ويفسخ العقد بعد ذلك بعذر، فالثقة لرب الدار أن يجعل معظم الأجر بمقابلة السنة الأولى حتى لا يفسخ المستأجر العقد فى بقية المدة؛ لأنه قد لزمه أكثر الأجر، ولو انفسخ العقد لم يتضرر به صاحب الدار.

قال شمس الأئمة الحلوانى: وقد أورد هذه المسألة فى كتاب الإجارات إلا أن هناك وضع المسألة فى الغلام، فقال: الأب إذا سلم الغلام إلى رجل ليعمله عملا، وقد كان بلغ الغلام مقدار ما يستأجر مثله لذلك العمل، فخاف كل واحد منهما من صاحبه، وذكر هذه الحيلة فى الجانبين على الوجه الذى ذكرنا، ولم يذكر الخصاف ما إذا خاف كل واحد منهما من صاحب الغدر كيف الثقة بهما، وكذا لم يذكر محمد رحمه الله فى حيل "الأصل".

وقال شيخ الإسلام المعروف بـ"خواهر زاده": الحيلة فى ذلك أن يجعلا شيئًا كثيرًا من الأجر للسنة الأولى، ويجعلا للسنة الأخيرة شيء كثيرًا من الأجر أيضًا، وما بقى من الأجر يجعلانه للسنين الباقية فيما بينهما، وتفسير ذلك أنه إذا أراد أن يؤاجر داره من إنسان عشر سنين مثلا بألف درهم يجعلان أربعمائة وخمسين للسنة الأولى، وأربعمائة وخمسين للسنة الأخيرة، وما بقى فى ذلك، فإنه لما بينهما من السنين، وذلك ثمانين سنة.

١٩٨٧٦- ومن استأجر من آخر عرصة دار ببدل معلوم مدة معلومة، وأذن له رب الدار أن يبنى فيها كذا وكذا، ويحسب له ما أنفق فى البناء من الأجر، فهو جائز، ألا ترى إلى ما ذكر محمد رحمه الله فيمن استأجر حمامًا، ووكله رب الحمام أن يرم ما استرم من الحمام ويحسب له ذلك من الأجر يجوز، وإذا جاز ذلك، وأنفق فى البناء استوجب على الأجر قدر ما أنفق؛ لأنه فعله بأمره، وللآجر على المستأجر الدين، فيلتقيان قصاصًا إن لم يكن بينهما فضل، وإن كان يترادّان الفضل، ويكون البناء لصاحب العرصة، وأما إذا لم يذكر صاحب الحمام المحاسبة من الأجر، وإنما أمره بالبناء لا غير، بأن قال: ابنِ فيها كذا وكذا، ولم يقل: أحاسبك بما أنفقت فى البناء من الأجر إنما أمره بالبناء لا غير، فبنى فيها، فالبناء لمن يكون؟ اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: البناء يكون لصاحب العرصة، واستدل بما ذكر فى كتاب الإجارات أن من آجر من آخر حمامًا، وقال له صاحب الحمام: رم ما استرم ففعل، فالعمارة تكون لصاحب الحمام، وقال بعضهم: تكون للمستأجر، واستدل بما ذكر فى كتاب العارية أن من استعار من آخر دارًا، وبنى فيها بإذن رب الدار، إن البناء يكون للمستعير، ثم على قول من يقول: بأن البنا فى هذه الصورة يكون للمستأجر لا يكون له حق الرجوع على الآجر بما أنفق فى البناء.

فإن خاف المستأجر أنه لو بنى وانتقضت الإجارة قبل تمام هذه السنين ربما يرفع الأمر إلى قاضٍ لا يرى له حق الرجوع على الآجر بما أنفق فى البناء فى هذه الصورة كما هو قول بعض المشايخ، فتذهب نفقته، فيتضرر به، فالحيلة أن يقول لصاحب الساحة حتى يقول له حين يأمره بالإنفاق فى البناء، وأحاسبك ما أنفقت فى البناء من الأجرة، فيكون له حق الرجوع على الآجر بما أنفق بالاتفاق متى انقضت الإجارة قبل[1] تمام هذه السنين.

وأخرى أن ينظر إلى مقدار هذه النفقة كم تكون، ويضم ذلك إلى أجر الدار فى السنة الأخيرة، ويجعل الكل أجر السنة الأخيرة، ثم يقول رب الدار للمستأجر: أسلفه أى عجله من أداء السنة الأخيرة كذا وكذا، وقبض ذلك من المستأجر حتى إذا انفسخت

(١) وفى ظ: "بعد".

الإجارة قبل مضى هذه السنين، فالمستأجر يرجع على الآجر بما أقر أنه استسلف من أجرة السنة الأخيرة، وإن تمت الإجارة حصل مقصود المستأجر، لا يكون له على صاحب الساحة سبيل.

فإن خاف المستأجر أن يستحلفه المؤجر بالله لقد استسلفته كذا وكذا، ولا يمكنه أن يحلف، فالحيلة له أن يبيع المستأجر شيئًا يسيرًا من المؤجر بقدر النفقة ويدفع ذلك الشيء إليه، فإن انفسخت الإجارة قبل مضى هذه السنين فالمستأجر يرجع عليه بثمن ذلك الشيء، ويمكنه أن يحلف أن له على المؤجر هذا القدر؛ لأنه جرت المبايعة بينهما بهذا للقدر.

١٩٨٧٧- رجل أراد أن يؤاجر داره من إنسان، وخاف رب الدار أن يؤاجرها المستأجر من غيره، فيدعيها المستأجر الثانى، ولا يكون للآجر عليه سبيل، فالحيلة فى ذلك أن يبيع الدار من رجل يثق به، ثم يؤاجرها من هذا الذى استأجرها، فيكون تأريخ الشراء قبل تأريخ الإجارة، فإذا انقضت مدة الإجارة، إن ردها المستأجر على صاحبها فبها، وإلا جاء المشترى بتأريخ الشراء، ويقيم المشترى البينة على ذلك، ويبين أن المستأجر حين آجر كان غاصبًا، فكان له أن يأخذها بقيمتها عند محمد رحمه الله، فخوف لزوم القيمة يمنعه من الإجارة من غيره.

وأخرى أن يجيء رجل إلى رب الدار، ويقول: إن الدار الذى فى يدى المستأجر تسليمها إليك واجب على، وإنما أنا ضامن لذلك، وإنما وجب على تسليم هذه الدار بأمر حق واجب، فإذا ضمن هكذا صح الضمان، ويكون لصاحب الدار أن يأخذ الضامن بالدار؛ لأنه لما قال: بحق واجب يحمل على أنه أراد أنه ضامن له تسليمها إذا جحدها جاحد، والدار تضمن بالجحود بالاتفاق، إنما الخلاف فى البيع والتسليم، وإضافة الضمان إلى أعيان المضمونة جائزة، كما فى الغصب ونحوه.

وإن قال صاحب الدار: إنى لا آمن أن يستحلفنى الضامن أن هذه الدار لم تكن إجارة فى يدى فلان وإنى إنما ضمنتك تسليمها عنه، فإن حلفت على ذلك، حلفت على إثم ما الحيلة فى ذلك؟ فالحيلة أن يأخذ هذا الذى يريد أن يضمن الدار من غير تسليم من جهة رب الدار، ولا أمره إياه بقبضها، ثم إذا قبضها يقر أن هذه الدار لفلان

مضمونة له، وإن تسليمها إلى فلان واجب عليه، ثم يدفعها إلى صاحبها، ثم يؤاجرها صاحبها بعد ذلك هذا المستأجر، ويسلمها إليه، فيلزم الضامن الضمان، هكذا ذكر الخصاف في حيله، وهذا بناء على أصل محمد رحمه الله، فإنه يرى وجوب ضمان العقار بالبيع والغصب، فإذا قبضها هذا الرجل الذى يريد الضمان من غير تسليم المالك ومن غير أمره إياه بالقبض، صارت مضمونة عليه، وإذا أقر بعد ذلك أنها مضمونة عليه، وأن تسليمها إلى المالك واجب عليه حصل الأمن لرب الدار إذ لا يتمكن الضامن من طلب رب الدار أنها لم تكن إجارة وقت الضمان، وإذا حلف رب الدار على ذلك حلف على غير إثم؛ لأنها لم تكن إجارة وقت الضمان، بل كانت مضمونة.

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني: العجب من الخصاف أنه جعل الدار مضمونة على الرجل الذى يريد الضمان بذلك الغصب، ثم لم يدفع الضمان عنه بزوال ذلك الغصب ووصول الدار إلى يد المالك، والضمان مما يندفع بوصول المضمون إلى يد المالك، أو إلى يد شخص آخر قبضه بإذن المالك هو الصحيح، وإليه أشار الخصاف بعد ذكر هذه المسألة بمسائل، فقال: ألا ترى أن من غصب من آخر دارًا، ثم آجرها المالك من رجل، وقبضها المستأجر من يد الغاصب بإذن المالك، فذلك يكون إبراء للغاصب عن الضمان، قال: وألا يرى أن من غصب دارًا، ثم غصبها من الغاصب آخر، ثم إن المالك أخذها من الغاصب الثاني، فذلك يكون براءة للأول عن الضمان.

قال رحمه الله: ويجوز أن يكون هذا من الخصاف بناء الأمر على الظاهر، وإنما من حيث الظاهر مضمونة على الضامن، فأما في الحكم: فقد ارتفع الضمان، فبنى الخصاف الحكم على الظاهر، حتى لا يحنث رب الدار ظاهرًا إذا حلفه الضمن.

وأخرى يقع بها الأمن لرب الدار من جهة المستأجر، ذكرها الخصاف بعد هذا بمسائل: أن يقر المستأجر لرجل يثق به صاحب الدار هذه الدار له، وأن تسليمها إليه واجب علي، ويؤكد ذلك، فإذا مضت المدة، وسلم المستأجر الدار إلى صاحبها فبها، وإلا يجيء المقر له، ويأخذ المستأجر بإقراره ويطالبه، فيحصل مقصود رب الدار.

وحيلة أخرى يقع الأمن بها لصاحب الدار من جهة المستأجر أن يهب رب الدار ممن يثق به، ثم إن الذى يريد أن يستأجر الدار يأخذها من الموهوب له بغير أمره، ويقر بها

له ويضمن تسليمها إليه على نحو ما ذكرنا، ثم يستأجرها بعد ذلك من مالكها القديم وهو الواهب، فيصح الضمان، فإذا مضت المدة، ولم يسلم المستأجر الدار، فالموهوب له يأخذه بحكم الضمان، فيحصل[١] غرض رب الدار، ويكون ذلك بناء على مذهب محمد رحمه الله على ما ذكرنا، وكذلك لو استأجرها من المالك القديم وهو الواهب، ثم أقر بها للموهوب له، وضمن له تسليمها، كان ذلك جائزًا، ويكون حيلة.

١٩٨٧٨- رجل أراد أن يؤاجر داره من غيره سنة وخاف أنه إذا مضت السنة وطلب[٢] المستأجر بتسليم داره، فالمستأجر لا يدفع الدار إليه، فالحيلة أن يؤاجرها سنة من يومه على أن أجر كل يوم بعد مضى السنة دينارًا أو أكثر إن شاء رب الدار، فيقع الأمن لرب الدار؛ لأن المستأجر لا يمتنع عن تسليم الدار مخافة أن يلزمه كل يوم دينارًا أو أكثر، فإن قال المستأجر: لا آمن أن يتغيب رب الدار عنى ليلزمنى هذه الأجرة بعد مضى السنة كل يوم، فالحيلة[٣] فى ذلك أن يجعلا بينهما عدلا، فيوكله رب الدار بأن يؤجر الدار على نحو ما بينا، وبه يقع الأمن للمستأجر، فإنه بعد مضى السنة المستأجر يجيء إلى العدل، ويسلم إليه الدار، ويناقضه الإجارة التى حدث بينهما، فيحصل مقصود المستأجر، وإن لم يفعل هكذا حتى مضت السنة، والمستأجر لا يدفع الدار إليه، فالثقة أن ينادى رب الدار بين جماعة المسلمين، ويقول للمستأجر: أن يكلم دارى هذه إجارة لك كل يوم بدينار أو أكثر، ويشهد عليه ذلك القوم الذى ينادى بذلك بين أيديهم، هكذا ذكر الخصاف، ولكن هذا إنما يصلح حيلة، إذا أسكت المستأجر بعد نداء الآجر، ومضى على ذلك؛ لأن سكوته بعد نداء الآجر، والمضى عليه يكون رضى منه بالعقد بذلك الأجر، فأما إذا قال المستأجر بعد ما سمع مقالة الآجر: لا أريد هذه الدار بما تقول، وسكت الآجر، لا يلزمه الأجر.

وعلى هذا إذا طلب صاحب الدار من غاصب الدار أن يرد عليه الدار، فلج الغاصب وشغب، فقال له رب الدار: الدار عندك بإجارة كل شهر بكذا، وسكت

---

(١) وكان فى الأصل: "فيأخذ".

(٢) وفى ظ: "طالب".

(٣) وكان فى ظ: "ما لحيلة".

الغاصب، ومضى عليه زمان تنعقد الإجارة بينهما، ويلزمه الأجر المسمى، وكذلك رب الدار إذا طلب من المستعير أن يرد الدار عليه فلج وشغب، فقال رب الدار: الدار عندك بإجارة كل شهر بكذا، فسكت، ومضى على ذلك، تنعقد الإجارة بينهما، ويجب الأجر المسمى.

والجواب في البيع[1] في هذه المسألة نظير الجواب في الإجارة، فإن من دفع إلى آخر ثوبًا، وقال: هو لك بيع بعشرين درهمًا، فسكت المشترى، ومضى عليه، فهو بيع له بعشرين درهمًا، ولو قال المشترى: لا أريد بعشرين درهمًا، وإنما أريده بعشرة، وسكت البائع، فإنه بيع بعشرة، وإن أعاد البائع مقالته الأولى على المشترى ثانيًا، وسكت المشترى، فهو بيع بعشرين درهمًا، والكل محفوظ عن محمد رحمه الله غير أن مشايخ بلخ قالوا: هذا إذا ذهب[2] المشترى بعد سماع مقالة البائع ساكتًا، لا على وجه الاستهزاء، فأما إذا ذهب مستهزئًا، فلا ينعقد البيع؛ لأنه إذا ذهب على وجه الاستهزاء لم يوجد دليل الرضاء.

١٩٨٧٩- رجل أرادأن يؤاجر داره، ويخاف أن يغيب المستأجر ويبقى عياله فيها ولا يقدر على إخراجهم بعد مضى المدة؛ لأن المستأجر أمانة في يد أهل المستأجر من جهة المستأجر، ويد الأمين لا تكون يد خصومة في حق غير صاحب الأمانة، فقد قيل في الحيلة: ينبغي لرب الدار أن يؤاجر هذه الدار من رجل آخر مضافًا إلى ما بعد مضى هذه الإجارة الأولى؛ فإذا مضت مدة الإجارة الأولى انفسخ الإجارة الأولى، وتنعقد الثانية، وكان للمستأجر الثاني إخراج عيال الأول عن الدار، وهذا لأن الإجارة تصح مضافًا ومعلقًا، ألا ترى أن من قال في نصف الشهر لآخر: آجرتك داري رأس الشهر بكذا، وقبل، فجاء رأس الشهر تنعقد بينهما إجارة.

وكذلك إذا كان في يد رجل دار رجل بإجارة شهر أو سنة، فقال رب الدار لرجل: إذا جاء رأس الشهر، أو إذا جاء رأس السنة، أو إذا تمت مدة فلان، فهي لك إجارة بكذا، وقيل: جاز إلا أن في هذه الحيلة نوع نظير يعرف بالتأمل -إن شاء الله

---

(١) وكان في الأصل: "في الإجارة".

(٢) وفي الأصل: "وهب".

تعالى-.

وذكر الخصاف رحمه الله هذه المسألة فى حيله، وذكر وجه الحيلة، فقال: ينبغى أن يجعل المستأجر بعد ما استأجر الدار صاحب الدار وكيله ووصيه فى قبض هذه الدار ممن كانت فى يده أو ممن منعه إياه أو نازعه فيها، ويؤكد الوكالة والوصاية، فيقع الأمن؛ لأنه يكون له أن يأخذها ممن كانت فى يديه بحكم الوكالة والوصية، فقد شرط لثبوت ولا ية الأخذ توكيل المستأجر إياه بالقبض وإن كانت الدار مملوكة للآجر، ولهذا نظير فى الشرع، فإنه ذكر فى الشهادات: رجل ادعى دارًا فى يدى رجل أنها دار فلان اشتريتها منه، وأقام على ذلك بينة، وأقام ذو اليد بينة على أن فلانًا أودعها إياه لا يكون للمشترى ولا ية القبض ما لم يثبت بالبينة أن فلانًا وكله بالقبض، وإن صارت الدار ملكًا للمشترى، كذا هذا.

فإن قال الآجر: لا آمن أن يوكلنى، ثم يخرجنى من الوكالة والوصاية بعد ذلك، قال: يكتب الوكالة والوصاية على ما وصفنا، ثم يدخل له رجلا ضمينًا، يضمن له تسليم الدار، فيصح إذا شرط جحود من فى يده الدار، حتى تصير الدار مضمونة عليه. وأخرى أن يؤجر الدار امرأة المستأجر، ويضمن الزوج له رد الدار فى الوقت الذى يسميه، فإن كان الزوج حاضرًا طالبه رب الدار بالتسليم، إن شاء بحكم الكفالة، وإن شاء طالب المرأة، وإن كان الزوج غائبًا يطالب المرأة.

وقد ذكر محمد رحمه الله مثل هذه الحيلة فى كتاب الإجارات فى استيفاء الأجرة[1]، فقال: إذا خاف الآجر أن المستأجر يغيب، فلا يقدر على استيفاء الأجرة، فينبغى أن يؤاجر المستأجر من امرأة المستأجر، ويضمن له الزوج عنها الأجرة، فإن كان الزوج حاضرًا، فالآجر يطالب الزوج بحكم الكفالة إن شاء، وإن شاء يطالب المرأة بحكم العقد، وإن غاب الزوج يطالب المرأة بحكم العقد.

قال شمس الأئمة السرخسى فى الحيلة التى ذكرها الخصاف آخر نوع شبهة، فإنه ليس على المستأجر تسليم الدار وردها، إنما عليه أن لا يمتنع الأجر عن الأخذ إذا أراد

(١) وكان فى الأصل: "الإجارة".

الأخذ، وفى مثل هذا لا تصح الكفالة[١] كالكفالة برد الوديعة، وإذا لم تصح هذه الكفالة لا يكون للآجر مطالبة الزوج بتسليم الدار إذا كان حاضرًا، قال: إلا أن يقر الزوج أنه ضامن له تسليم الدار إليه فى وقت كذا بحق لازم صحيح، فيكون مؤاخذًا بحكم الإقرار إلا أن هذا كذب محض، ولا رخصة فى الكذب.

قال رحمه الله: والأحوط أن يأخذ الزوج الدار من المرأة بعد ما استأجرته المرأة على طريق الاستيلاء ليصير الزوج ضامنًا رد الدار عليها فى المدة، وعلى رب الدار بعد مضى المدة، ويقر الزوج بذلك بين يدى الشهود، فيكون لرب الدار أن يطالب الزوج بتسليم الدار بعد مضى المدة إن كان حاضرًا، وإن شاء طالب المرأة، وأشار شيخ الإسلام خواهر زاده إلى أنه لا شبهة فى الحيلة التى ذكرها الخصاف؛ لأن معنى ما ذكره الخصاف أن يضمن الزوج تسليم[٢] الدار للآجر إذا جحدت المرأة الإجارة، وأنكرت أو ماتت مجهلة، والمستأجر يصير مضمونًا على المستأجر بالجحود والموت مجهلا، فالكفالة مضافة إلى حال تصير الأمانة مضمونة، ومثل هذا جائز كالكفالة بتسليم الوديعة إذا جحدها المودع، أو مات مجهلا لها.

قال الخصاف: وقال الحسن بن زياد رحمه الله: لا يجوز ضمان الزوج إلا أن يقر الزوج أن المرأة جحدت صاحب الدار داره، وإنه ضمن له تسليمها إليه، ومذهب الحسن مذهب أبى حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: العقار لا تضمن إلا بالجحود، فشرط الجحود المرأة حتى تصير الدار مضمونة عليه، فيكون الزوج ضامنًا تسليم عين مضمون، فيصح ضمانه.

قال الخصاف رحمه الله: وأجود ما فى هذا الباب أن يأتى المستأجر برجل يضمن عنه، ويقر الضمان أن هذا المستأجر قد استأجر هذه الدار من فلان، ثم إن المستأجر جحد صاحب الدار داره، ومنعه إياها، وإنه يضمن عنه لصاحبها تسليمها إليه، فيصح هذا الضمان، ومن أراد أن يؤجر داره لم يكن المستأجر؟؟؟ بأجر الدار، فالحيلة أن يأخذ رب الدار من المستأجر كفيلا بأجرة الدار ما سكنها، ويسمى أجره كل شهر، فيضمن الكفيل

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل: "لاتصح الكفالة كما لاتصح الحيلة برد الوديعة".

(٢) وكان فى الأصل: "بتسليم الدار".

ذلك، وهذا لأن الكفالة بالأجر صحيحة عند محمد رحمه الله عرف ذلك في موضعه.

وفي الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله في موضع أنها جائزة، وفي موضع أنها غير جائزة، وإذا صحت الكفالة على قول من صحت، فإن قدر رب الدار على أخذ الأجر من المستأجر فبها، وإلا يأخذ من الكفيل، فيحصل مقصوده، وإنما شرطنا بسمى أجره كل شهر مع أن الكفالة بالمجهول صحيحة عندنا حتى لا يرفع إلى قاضٍ يرى مذهب ابن أبي ليلى رحمه الله: أن الكفالة بالمجهول باطلة، فيبطل هذه الكفالة، فلا يحصل مقصود رب الدار.

قالوا: وإنما تصح هذه الكفالة إذا لم يكن مشروطة في عقد الإجارة، بأن تواضعا قبل عقد الإجارة، أو بعد عقد الإجارة أن يأخذ رب الدار منه كفيل بالأجرة على نحو ما ذكرنا، أما إذا شرط ذلك في عقد الإجارة، فيفسد الإجارة، ويفسد الكفالة المشروطة فيها، وقيل أيضًا: إذا شرط الكفالة في عقد الإجارة، يجب أن يكون المسألة على التفصيل الذي عرفت في شرط الكفالة في البيع.

١٩٨٨٠- واعلم أن الكفيل بالأجر إذا تكفل بأجر كل شهر أنه ينصرف الكفالة إلى شهر واحد كما لو كفل عن الزوج لامرأته بنفقة كل شهر ينصرف الكفالة إلى شهر واحد، وإذا أراد رب الدار الحيلة والثقة لأجرة جميع الدار ينبغي أن يبين منتهى المدة سنة أو سنتين، أو ما أشبه ذلك، ويبين أجر كل شهر، فيضمن للكفيل أجر كل شهر ما داما على عقد الإجارة، أو يقول له: حتى يكفل له بأجر كل شهر، فيضمن الكفيل أجر كل شهر ما داما على عقد الإجارة، أو يقول له: يكفل له بأجر كل شهر ما بقى عقد الإجارة بينهما، أو يقول: ما بقى العقار بينكما، فأنا كفيل بأجرة كل شهر كذا وكذا درهمًا، فإذا ضمن على هذا الوجه، يصير ضامنًا لأجرة كل شهر، يجب على المستأجر في مدة الإجارة، هذا كما قالوا: فيمن كفل لامرأة رجل عن زوجها بنفقة كل شهر ما داما على النكاح، أو ما بقى العقد بينهما، وإذا يصير كفيلا بنفقة كل شهر، لزم الزوج ما داما على النكاح، كذا ههنا.

١٩٨٨١- فرّع محمد رحمه الله على مسألة الكفيل بالأجر في حيل "الأصل": فقال: إذا اجتمع على المستأجر كثير من أجر الدار، فأخذ رب الدار الكفيل الأجر،

فأراد الكفيل أن يصالح رب الدار على بعض الأجر ، فالمسألة على ثلاثة أوجه :

الأول : أن يصالحه على أن يبرأ الكفيل والمستأجر عن الباقى ، وفى هذا الوجه يبرئان جميعًا ، ويرجع الكفيل على المستأجر بما أدى ، وإنه ظاهر .

الوجه الثانى : أن يصالحه على أن يبرأ الكفيل عن الثانى ، ولا يبرئ المستأجر عن الباقى ، وفى هذا الوجه يبرأ الكفيل عن الباقى ، ولا يبرأ المستأجر حتى كان لرب الدار أن يرجع على المستأجر بالباقى ، ويرجع الكفيل على المستأجر بالقدر الذى أدى .

الوجه الثالث : أن يصالحه على بعض الأجر ، ولا يشترط فى الصلح براءتهما ، ولا براءة المستأجر خاصة ، وفى هذا الوجه يبرأ المستأجر والكفيل عن الباقى .

إليه أشار فى كتاب الصرف ، وقد ذكرنا أنه إذا وقع الصلح على بعض الأجر بشرط براءة الكفيل ، أن الكفيل يرجع على المستأجر بالقدر الذى أدى إذا شرط براءة الكفيل والمستأجر جميعًا ، فلو طلب الكفيل حيلة حتى يرجع بجميع ما كفل ، فالحيلة له فى ذلك أن يبيع هو من رب المال ربما وجب له من أجر الدار دينارًا أو ثوبًا ، فيكون للكفيل أن يرجع بجميع الأجر ، ويطيب له ذلك ، ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأن الكفيل ملك جميع ما فى ذمته بما باع من الدار والثوب ، فيعتبر بما لو ملك دينًا فى ذمته بالأداء ، وهناك يرجع بجميع الأمر ، كذا هذا ، وأخرى أن يدفع الكفيل شيئًا من الأمر لا بطريق الصلح ، ويطلب من رب الدار أن يهبه الباقى ، فإذا فعل ذلك ، كان للكفيل أن يرجع على المستأجر بجميع الأجر ؛ لأنه ملك جميع ما فى ذمة البعض بالهبة والبعض بالأداء ، فيعتبر بما لو ملك جميع ما فى ذمته بالأول ، وكذا الجواب فيما إذا كانت الكفالة بدون أمر إذ المعنى لا يتفاوت .

قال : وإن كان المستأجر إنما استأجر الدار كل سنة بكر طعام ، فإذا أخذ الكفيل المستأجر بما ضمن عنه قبل أن يؤدى الكفيل بنفسه ، فأدى إليه يجوز ، هكذا ذكر الخصاف ، والمسألة على وجهين : إما أن أدى إليه على وجه الاقتضاء ، بأن قال : اقتضه بما وجب لك على من الدين بحكم الكفالة ، والجواب على ما ذكرنا أنه يجوز ؛ لأنه استعجل ما هو مؤجل ، فإن باع الكفيل ما قبض من المستأجر بالدراهم أو بالدنانير ، وأعطى رب الدار أقل من ثمن الكر بالكر ، ورضى به رب الدار ، جاز ؛ لأنه استبدل

بالأجر ، والاستبدال بالأجر جائز كالاستبدال بالثمن ، والفضل حلال للكفيل ، هكذا ذكر المسألة ههنا ، وهذا لأن الكفيل لما قبض الكر على وجه الاقتضاء صار الكر ملكًا له ، فهذا الفضل بدل ملكه ، فيطيب له ، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله .

وعن أبي حنيفة رحمه الله : في طيبة الفضل في هذا الفصل ثلاث روايات : في رواية كتاب البيوع : قال : يطيب له الفضل ، وقال في "الجامع الصغير" : أحب إلي أن أتصدق بالفضل ، وهكذا قال في بعض روايات كتاب الحوالة والكفالة ، وقال في بعضها : أحب إلي أن يرد الفضل على المستأجر .

وأما إن أدى الكر إليه على وجه الرسالة بأن قال له المستأجر : خذ الكر ، وادفعه إلى رب الدار ، فأخذه الكفيل وباعه ، ثم رخص الطعام ، فاشترى لرب الدار طعامًا مثل طعامه وقضاه إياه لا يطيب له الفضل ، ويلزمه التصدق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمها الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله : يطيب له .

وإن كان الأجر دراهم أو دنانير ، فقبض الكفيل من المستأجر ، وتصرف فيه ، وربح ، إن قبضه على وجه الاقتضاء ، طاب له الربح في قولهم ، وإن قبضه على وجه الرسالة ، فالمسألة على الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله ، وإن طلب الكفيل الحيلة ليطيب له ربح الأجر الذي قبض على وجه الرسالة ، ويزول الخبث عنه ، فالحيلة في ذلك أن يشتري متاعًا ، ولا ينوي أن يعطي ثمنه من أجر الدار ، ولا يعين الأجر ، ولا يضيف العقد إليه ، فإذا أعطاه بعد ذلك منه لم يفسد ذلك عليه ربح متاعه ولم يحرمه .

قال شمس الأئمة الحلواني : ذكر الخصاف الحيلة على هذا الوجه ، وهي المسألة التي نقل عن مشايخنا رحمهم الله أن من كانت له دراهم فيها خبث ، فأراد أن يشتري بها طعامًا ، ويحل له الطعام يجب أن يشتري أولا ما أراد شراءه من طعام أو عرض ، ولا يعين الدراهم التي فيها خبث ، ولا يضيف العقد إليها ، ثم ينقد تلك الدراهم التي فيها خبث ، ويطيب له المشترى .

قال رحمه الله : وهذه المسألة على وجوه ذكرها هشام بتمامها في "نوادره" ، وعن محمد رحمه الله : أحد وجوهها أن يشتري شيئًا ، ويعين الدراهم التي فيها خبث ،

ويضيف العقد إليها، وينقد منها، وفي هذا الوجه المشترى لا يحل له.

والثاني: أن يضيف العقد إلى تلك الدراهم التي فيها خبث إلا أنه لم ينقد من تلك الدراهم، وإنما نقد من مال آخر لا خبث فيه، وهذا الوجه من المشترى يكون أهون من الأول، ولا يكون حيث ابتدلوا على وجه الذى نقد من ذلك المال أن يكون فيه نوع خبث لأجل الإضافة إلى تلك الدراهم.

الوجه الثالث: أن يشترى شيئًا، ولا يعين تلك الدراهم، ولا يضيف العقد إليها، ولكن ينوى بقلبه أن ينقد من تلك الدراهم، وإنه على وجهين: إن حقق نيته بأن نقد من تلك الدراهم كما نوى، وفي هذا الوجه اختلاف المشايخ رحمه الله، قال بعضهم: المشترى يطيب له، وقال بعضهم: لا يطيب له، قال شمس الأئمة الحلواني: وهو الأصح، وإن لم يحقق نيته بأن لم ينقد من تلك الدراهم يطيب له المشترى[1]؛ لأنه لو لم يطب إنما لم يطب بمجرد العزم، ومجرد العزم لا أثر له، قال عليه الصلاة والسلام: «إن الله عفا عن أمتي ما تحدث به أنفسهم ما لم يعلموا أو يتكلموا»[2].

الوجه الرابع: أن يشترى شيئًا، ولا يعين تلك الدراهم، ولا يضيف العقد إليها، ولاينوى بقلبه أن ينقد منها، ثم ينقد منها، وفي هذا الوجه المشترى حلال طيب له.

قال شمس الأئمة الحلواني: ولو لم يعين تلك الدراهم، ولم يضف إليها إلا أنه يعلم أن ينقد منها، فنوى أن لا ينقد بعدم العلم، إنه ينقد لا يطيب له المشترى، وإنما يطيب له إذا نوى أن ينقد منها وسكن قبله على ما نوى واستقر، ثم بدا له بعد ذلك أن ينقد منها فنقد، أما إذا نوى أن لا ينقد مع علمه أنه ينقد منه لا يطيب له، وقد قال في الكتاب: إذا أعطاه بعد ذلك لم يفسد ذلك عليه ربح متاعه، ولم يحرمه عليه، وهذا يشير إلى أنه لو أعطاه قبل الشراء إنه لا يحل له المشترى، قال شمس الأئمة: هذا وهن.

١٩٨٨٢- فصل آخر لا بد من معرفته: وهو أن من اشترى طعامًا بثمن فيه خبث،

---

(١) وفي ظ: "الشراء".

(٢) أخرجه البخاري في "صحيحه" ٥/ ٢٠٢٠ حديث (٤٩٦٨) وإسحاق بن راهويه في "مسنده" ١/ ٨٠، ٨٢، ٨٣ حديث (٥، ٦، ٨) والدارقطني في "سننه" ٤/ ١٧١ حديث (٣٤) وابن منده في "كتاب الإيمان" ١/ ٤٧٧ حديث (٣٥١)، وذكره ابن رجب في "جامع العلوم والحكم" ١/ ٣٧٤.

هل يكون عين ذلك الطعام حرامًا، أو يكون التناول منه حرامًا ؟ والعين لا تكون حرامًا، وقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا : عينه حرام، وبعضهم قالوا : التناول منه حرام، وقد لا يكون الشيء حرامًا، والفعل فيه يكون حرامًا، ألا ترى أن الحائض عينها ليس بحرام، حتى لايسقط الأحصان بوطء الحائض، ووطءها حرام.

وحيلة أخرى فى الأجر الذى يأخذه الكفيل من المستأجر على وجه الرسالة أن يعطى الكفيل بأجر الدار دينارًا لرب الدار، ثم يشترى بالأجر لنفسه شيئًا، ويطيب له؛ لأن الأجر صار مملوكًا له بما أدى من الدينار، وإن اشترى بعد ذلك بالأجر لنفسه شيئًا، فإنما اشتراه بملك نفسه، فيطيب له ربحه.

١٩٨٨٣- رجل له أرض، فقال لرجل : أنفق على فى زراعة أرضى هذه حتى أزرعها، فما رزق الله من غلتها استوفيت نفقتك من ذلك، وما بقى كان بينى وبينك نصفين لا يجوز، وقد عرف ذلك فى كتاب المزارعة[١]، وإذا أراد الحيلة، فالحيلة فى ذلك أن يستأجر هذا الذى يريد الإنفاق على الزراعة هذه الأرض من صاحبها سنة بأجر معلوم قليل، فتكون الأرض فى يد المستأجر، ويعينه صاحب الأرض بنفسه وأجراءه حتى يزرعها، فتكون الغلة لهذا المنفق المستأجر يستوفى من ذلك قدر نفقته، وما بقى يقسمه المستأجر نصفين، فيأخذ نصفه، ويهب نصفه لرب الأرض، ويجوز ذلك، وهذه حيلة واضحة.

فإن استأجر الأرض ببدل معلوم جائز، وإن كان قليلا، ويجوز للمؤجر أن يعين المستأجر فى زراعة الأرض المستأجرة، وتكون الغلة للمستأجر، فإذا وهب المستأجر بعد ذلك نصف الغلة من الأجر، فإنما وهب ملك نفسه فيجوز، وكذا إذا أعار رب الأرض من الذى يريد الإنفاق على الزراعة سنة، كان الجواب هكذا، ويصير فصل العارية حيلة أيضًا.

والخصاف رحمه الله فى حيله لم يذكر فصل العارية إنما ذكر فصل الإجارة، قيل : إنما لم يذكر فصل العارية؛ لأن العارية ليست بلازمة، فيكون لصاحب الأرض أن يسترد الأرض من المستعير قبل بلوغ الزرع، فلا يوافقه المنفق فى العارية خوفًا من الاسترداد

---

(١) وفى ظ : "الزراعة".

قبل بلوغ الزرع بخلاف الإجارة، فإنها لازمة، وقيل : إنما لم يذكر فصل العارية ؛ لأن المسألة مختلفة بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله، فعند محمد رحمه الله له أن يستردها، وعند أبى يوسف رحمه الله ليس له ذلك.

وإن قال رب الأرض : لست آمن أن لا يفى لى هذا المنفق بنصف غلتها، وطلب فى ذلك ثقة، فالثقة أن يستأجر الذى يريد الإنفاق صاحب الأرض أجر معلوم بمقدار ما يتوهمان أنه يكون مقدار نصف ما يبقى بالحرز والظن، ويكتبان بذلك مواضعة ويكون ذلك الكتاب على يد ثقة يتعرف أمر هذه الغلة، فيحملها على ما فيه، وهذه حيلة واضحة أيضًا، فإن من استأجر أرضًا، ثم استأجر صاحبها ليعمل فيها كان جائزًا.

وكذلك إذا دفع المستأجر الأرض إلى مالكها مزارعة، وكان البذر من قبل المستأجر جاز أيضًا على قول من يحوز المزارعة ؛ لأنه يصير مستأجرًا رب الأرض ببعض الخارج ليعمل فى الأرض المستأجر عملا، ولو استأجره بالدراهم أليس أنه يجوز، فكذا إذا استأجر ببعض الخارج.

١٩٨٨٤- رجل أراد أن يستأجر أرضًا، وفيها زرع رب الأرض، لا يجوز، واختلف المشايخ فى تعليل المسألة، قيل: إنما لا يجوز ؛ لأنه آجر أرضًا لا يمكن للمستأجر الانتفاع بها، وصار كما لو آجر أرضًا سبخة أو أرضًا نزّة، وقيل: لأن يد رب الأرض قائمة على الأرض حكمًا لكون الأرض مشغولة بالزرع الذى هو ملكه، فقد آجر ما لا يقدر المستأجر على تسليمه، ومثل هذا لا يصح، فإن طلبا الوجه للجواز، فالحيلة أن يبيع رب الأرض الزرع من الذى يريد أن يستأجر الأرض أولا، ثم يؤاجره الأرض بعد ذلك فيجوز ؛ لأن الزرع بالبيع صار ملكًا للمستأجر، فالمستأجر ينتفع بالأرض من حيث إنه ينمو زرعه به، فقد آجر ما يقدر المستأجر على الانتفاع به، ولأن الزرع إذا صار مملوكًا للمستأجر فقد زال يد الآجر عن الأرض حقيقةً وحكمًا، فقد آجر ما يقدر المستأجر على تسليمه فيصح.

قال بعض مشايخنا : إنما تصح إجارة الأرض بهذه الحيلة إذا كان بيع الزرع بيع رغبة وجد، أما إذا كان بيع هزل وتلجئة، فلا ؛ لأنه إذا كان بيع هزل وتلجئة، فالزرع لا يزول عن ملك البائع، فيبقى الحال بعد بيع الزرع كالحال قبله، وعلامة كون هذا البيع

بيع هزل أن يكون بأقل من قيمة الزرع مقدار ما لا يتغابن الناس فيه، وإن كان بقيمته أو أكثر أو أقل قدر ما يتغابن الناس فيه، فهو بيع رغبة وجد، بعض مشايخنا على أن هذا البيع إن كان بأقل من قيمته مقدار مالا يتغابن الناس فيه، فهو بيع رغبة وجد عند أبى حنيفة رحمه الله، فتجوز الإجارة، وعندهما بيع هزل، فلا تجوز الإجارة عندهما، وبعضهم قالوا: هذا البيع إن كان بأقل من القيمة، فإنه بيع جد بالاتفاق، فلا يمنع جواز الإجارة، وهذا لأنهما قصدا صحة الإجارة ولا صحة لها إلا أن يكون البيع بيع جد، فالظاهر أنهما باشراه جدًا تحقيقًا لغرضهما.

ثم إذا جازت الإجارة بهذه الحيلة لا يخلو إن لم يريدا عود الزرع إلى ملك رب الأرض، فقد تم الأمر، وإن أرادا عود الزرع إلى ملك صاحب الأرض، ينبغى أن يتقايلا البيع فى الزرع، وعند ذلك يعود الزرع إلى ملك رب الأرض، وتبقى الإجارة صحيحة على حالها، وإن صار الزرع مملوكًا لرب الأرض، ولكن إنما صار ملكًا له فى حال بقاء الإجارة، ويجوز أن يكون الشىء مانعًا ابتداء العقد، ولا يكون مانعًا دوامه، وإذا بقينا الإجارة على الصحة، هل يجب على المستأجر أجرة الأرض فى المدة التى فيها زرع المؤجر؟ اختلف فيه المشايخ، قال بعضهم: يجب؛ لأن الإجارة الصحيحة لا تنفك عن وجوب الأجرة، وقال بعضهم: لا تجب؛ لأن يد المستأجر عن المنافع قد انقطعت، ومع انقطاع يد المستأجر عن المنافع لا يمكن إيجاب الأجر عليه، ألا ترى أنه لو أعار المستأجر المستأجر من الأجر، أو غصبه الآجر منه، فإنه لا يجب الآجر على المستأجر فى مدة العارية والغصب، وكذلك إذا غصبه أجنبى، وإنما لا يجب؛ لما قلنا.

فإذا بلغ الزرع وحصد وصارت الأرض فارغة الآن يجب الأجر؛ لأنه عاد يد المستأجر إلى المنافع.

وأخرى أن يبيع المستأجر جميع الزرع من رب الأرض ابتداء إذا كان قد قبض الزرع بحكم العقد الأول، فبعد ذلك إن كان المستأجر قد نقد الثمن الآجر، يبيع الزرع منه بأى ثمن شاء، وإن لم ينقد الثمن يبيع الزرع منه بمثل الثمن الأول أو بأكثر، ولا يبيعه منه بأقل من الثمن الأول، والمسألة معروفة.

وإن أراد أن يكون الزرع بينهما نصفين، ينبغى أن يقبل المستأجر البيع فى نصف

الزرع مع رب الأرض، فيصير الزرع مشتركًا بينهما، أو يعامل الزرع مع رب الأرض بالنصف بشرائط المعاملة، فيصير الزرع مشتركًا بينهما على قول من يرى المعاملة، فإن كان الزرع مشتركًا بين رب الأرض وبين المزارع وأراد رب الأرض أن يؤاجر الأرض، فإن كان المزارع يرضى[1] بالبيع، فإن رب الأرض مع المزارع يبيعان الزرع من الذى يريد الإجارة، ثم إن رب الأرض يؤجر[2] منها الأرض، فبعد ذلك إن أراد المزارع أن يكون نصف الزرع له، فالمستأجر يعامل الزرع من المزارع بالنصف إلى أن يدرك الزرع، أو يقبل البيع معه فى نصف الزرع، وإن كان المزارع لا يرضى بالبيع، أو كان الزرع كله لغير رب الأرض وهو لا يرضى بالبيع، فالحيلة أن يؤاجر رب الأرض الأرض كذا سنة بعد السنة التى فيها الزرع؛ لأن السنة التى فيها الزرع ليست بقابلة لإجارة الأرض فيها، والسنة التى بعد هذه السنة قابلة للإجارة فيها، فيضيف الإجارة فيها إلى السنة التى بعد هذه السنة، ويجوز؛ لأن إضافة الإجارة إلى وقت فى المستقبل جائزة عندنا عرف ذلك فى موضعه.

وهكذا الحيلة لمن آجر دابته اليوم إلى الليل من رجل، ثم أراد أن يؤاجرها غدًا إلى الليل من آخر ينبغى أن يضيف الإجارة الثانية إلى الغد، ويقول للذى يريد الإجارة الثانية: آجرتك هذه الدار غدًا إلى الليل ويجوز.

وكذلك الحيلة لمن أراد أن يؤاجر داره وهى مشغولة بمتاع الآجر ينبغى أن يضيف الإجارة إلى زمان معين أى فى المستقبل بأن يضيف الإجارة مثلا إلى رأس الشهر الآتى، ثم يشتغل بتفريغ الدار بعد فراغه من عقد الإجارة إلى رأس الشهر، فإذا جاء رأس الشهر، وقد صارت الدار فارغة، ينفذ ذلك العقد من غير تجديد.

١٩٨٨٥- وههنا فصل آخر لا بد من معرفته، وهو أن الدار إذا كانت مشغولة بمتاع صاحبها، وآجرها صاحبها إجارة حالة غير مضافة، هل تنعقد هذه الإجارة للحال، ويتوقف نفاذها إلى وقت زوال الشغل، أو لا تنعقد هذه الإجارة للحال أصلا، بل تبطل؟ عامة المشايخ رحمهم الله على أنها تنعقد للحال، ويتوقف نفاذها إلى وقت

---

(١) وفى م: "رضى".

(٢) وفى الأصل: "يؤاجر".

زوال الشغل، وقاسوها على مسألة بيع الجذع فى السقف، وإنه ينعقد فى الحال ويتوقف نفاذه إلى وقت نزع الجذع، والحاكم الشهيد ذكر فى إجارات "المختصر": أنها لا تنعقد، وفرق بين هذا وبين بيع الجذع فى السقف، والفرق أن محل الإجارة المنفعة، وهى وقت العقد مشغولة، فكأنها معدومة وقت الإجارة، والعقد لا ينعقد على المعدوم بخلاف الجذع فى السقف؛ لأنه موجود، فجاز أن ينعقد العقد عليه على سبيل التوقف.

بقى ههنا فصل آخر: وهو أنه إذا آجر داره المشغول بمتاعه، وشرط تعجيل الأجرة، هل يملك رب الأرض الأجر قبل أن تصير فارغة عن الشغل؟ وهل يملك مطالبة المستأجر بذلك، قد اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: يملك، وقال بعضهم: لا يملك ما لم يزل الشغل.

وأخرى لجواز إجارة الأرض مع الزرع أن يدفع رب الأرض الزرع معاملة إلى الذى يريد أن يستأجر الأرض، ثم يؤاجرها منه.

١٩٨٨٦- ومن أراد أن يؤجر كرمًا فيه أشجار ونخيلا وأرضًا فيها أشجار ونخيل أو بناء، ينبغى أن يبيع الأشجار والنخيل أولا ممن يؤجر منه، أو يدفعها إليه معاملة، ثم يؤاجر الكرم والأرض منه على نحو ما ذكرنا فى إجارة الأرض التى فيها زرع.

وكان القاضى الإمام أبو على النسفى يقول: إن مشايخنا رحمهم الله متردّدون فى جواز الإجارة فى الكرم والأراضى بحيلة بيع الأشجار، فبعضهم كانوا لا يجوزونها، وكانوا يقولون: بيع الأشجار بيع هزل وتلجئة، ألا ترى أن المستأجر إذا أراد قلع الأشجار يمنع عن ذلك فلا تزول الأشجار به عن ملك المؤاجر، فيصير الحال بعد بيع الأشجار كالحال قبله، وبعضهم قالوا: يحكم الثمن الذى قوبل الأشجار، فإن كان مثل قيمة الأشجار أو أكثر أو أقل قدر ما يتغابن الناس فيه، علم أن بيع الأشجار بيع رغبة، فتصح الإجارة بعده، وما لا فلا.

وكان شيخ الإسلام إسماعيل الزاهد والحاكم الإمام عبد الرحمن الكاتب يقولان: بجواز هذه الإجارة على كل حال، وكانا يقولان: إن بيع الأشجار بيع رغبة؛ لأنهما صرحا ببيع الرغبة وتلفّظا به، ولأنهما قصدا صحة هذه الإجارة، ولا صحة لها

إلا أن يكون بيع الأشجار بيع رغبة ، فالظاهر أنهما باشراه بيع[1] رغبة إلا أن المستأجر يمنع أن قلع الأشجار لا لأنها لم تصر مملوكة له ولكن لاصطلاح عرفى ، وكم من إنسان يمنع عن التصرف فى ملكه ، ألا ترى أن صاحب السلاح يمنع عن بيعه فى أيام الفتنة من أهلها مع أن السلاح ملكه ، وألا ترى أن من اشترى أشجارًا فى أرض الغير وأراد أن يقلعها فإنه يمنع عن ذلك ويقال له : خذ قيمة الأشجار واتركها ، فقد منع عن القلع مع أن القلع تصرف فى ملكه .

وكان الطحاوى رحمه الله يقول بصحة هذه الإجارة وبصحة بيع الأشجار بشرط ، وهو أن يبيع الأشجار بطريقها إلى بابها ، وإن لم يكن لها باب ينبغى أن يبين لها طريقًا معلومًا من جانب من جوانب الأرض ، وقد ذكرنا المسألة بتمامها فى كتاب الإجارات .

١٩٨٨٧ - ومن آجر أرضه من رجل ، وشرط على المستأجر خراجها مع الأجرة لا يجوز ؛ لأن الأجر مجهول ؛ لأن الخراج قد ينقص وقد يزداد ، فهو بمنزلة ما لو آجر داره سنة بأجرة معلومة ومرمتها ، وذلك لا يجوز ؛ لأن مرمته مجهولة ، فيصير الأجر مجهولا ؛ ولأن خراج الأرض على مالكها ، فإن شرط مالكها على المستأجر صار فى التقدير ، كأنه قال للمستأجر : آجرتك أرضى هذه سنة بكذا درهمًا على أن تحتال عنى للسلطان الخراج الذى يلزمه على فى هذه السنة ، ولو قال : هكذا لا يصح الإجارة ؛ لأنه يكون عقد إجارة شرط فيه عقد حوالة دين ، فيفسد عقد الإجارة .

والحيلة فى أن تجوز هذه الإجارة ، ولا تفسد أن يؤاجرها إياه بأجر معلوم ، ويزيد فى الأجر قدر ما يرى أنه يلزم الأرض من الخراج ، ويؤاجر بجميع ذلك ، ويشهد للمستأجر أنه قد أذن له فى أن يؤدى عنه من أجر الأرض فى خراجها كذا درهمًا ، وهذا واضح ؛ لأن الإجارة قد وقعت بأجر معلوم فصحت ، ثم الآجر فوض أداء الخراج إلى المستأجر من الأجر ، فيكون المستأجر وكيلا للآجر بأداء الأجرة التى وجبت له عليه ، فيصح التفويض ، هذا كما قالوا فى مرمة الدار : إنه إذا آجر داره من رجل بأجر معلوم ، وأمره الآجر أن يرم فى تلك السنة ما استرمّ منها من أجر الدار ، فإنه يصح التفويض وعقد الإجارة ، كذا هذا غير أن هذه الحيلة ضعيفة ، فإن الآجر والمستأجر إذا اختلفا فى

---

(١) وفى الأصل : "ببيع رغبة".

أداء الأخرجة، فقال المستأجر: أديت أخرجتها وما هو من رديفها[١]، وكذبه الآجر، واختلفا فى المقدار المؤدى، فالقول لآجر، ولا يصدق المستأجر فيما ادعى من أداء أخرجتها؛ لأن المستأجر ضمين غير أمين، وهو بهذا يريد أن يبرئ ذمته عن ضمان الآجر، والآجر منكر[٢] الاستيفاء، فيكون القوله قوله.

وكذلك فى مرمة الدار إذا اختلفا، فالقول قول الآجر؛ لما ذكرنا، والحيلة الأوثق فيها أن يدفع المستأجر إلى رب الأرض جميع الأجرة معجلا، ثم يدفع ذلك رب الأرض إلى المستأجر، ويوكله أو يؤديه عنه إلى ولاة الخراج، فيكون المستأجر فى ذلك مصدقًا أنه قد أداه بغير بينة يسألها إياه؛ لأن المستأجر لما عجل الأجر، فقد برئ من الأجر بالتعجيل، فبعد ذلك لما دفعه رب الأرض إلى المستأجر، ووكله أن يؤديه عنه إلى ولاة الخراج كان المستأجر أمينًا فى هذا الأداء، فإذا قال: أديت كان مصدقًا كسائر الأمناء، وهكذا الجواب فى مرمة الدار إذا عجل المستأجر الأجر إلى الآجر ثم الآجر دفعها إلى المستأجر ووكله أن يرم من الأجر المدفوع ما استرم فى الدار، فقال المستأجر: فعلت وأنفقت، فالقول قول المستأجر للمعنى الذى ذكرنا.

ثم إن محمدًا رحمه الله شرط أداء الخراج إلى ولاة الخراج يعنى نائب السلطان أو مأموره، قال شمس الأئمة الحلوانى: فهذا يدل على أن المستأجر، أو من عليه الخراج إذا أدى الخراج إلى واحد من أهل القرية لا يبرأ، ويضمن ثانيًا، وكذا إذا أدى جابى القرية أقامه أهل القرية؛ لأنه ليس نائب السلطان ولا مأموره حتى لو كان الجابى نائبه أو مأموره، فحينئذٍ يبرأ بالأداء إليه. ومن جنس مسألة الخراج ذكرها محمد رحمه الله فى حيل "الأصل"، وصورتها رجل استأجر دابة وشرط العلف على المستأجر مع الأجر، لا يجوز، والحيلة ما ذكرنا أن ينظر ما يحتاج إليه من الدراهم للعلف فيضم ذلك إلى الأجر فيستأجرها للمستأجر بجميع ذلك، ثم يوكل رب الدار المستأجر أن يعلفها بتلك الزيادة إلا أن المستأجر لا يصدقه فى دعوى الإنفاق، والأحوط أن يعجل المستأجر مقدار العلف، ويدفعه إلى الآجر، ثم الآجر يدفعه إلى المستأجر، ويأمره حتى ينفق على

---

(١) هكذا فى الأصل وم وظ، وفى ف: "رديعها".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف وم: "ينكر الاستيفاء".

دابته .

وكذا من استأجر أجيرًا، وشرط طعام الأجير على المستأجر، لا يجوز، والحيلة أن ينظر إلى مقدار طعام الأجير، ويضم ذلك إلى أجره على نحو ما بينا فى مسألة الخراج .

١٩٨٨٨- إذا آجر أرضًا فيها نخيل وأشجار على أن يسلم ثمرة النخيل والأشجار للمستأجر لايجوز؛ لأن الثمرة عين، ومحل الإجارة المنفعة دون العين، فهو نظير ما لو استأجر غنمًا ليكون الولد واللبن له، وكذلك لو استأجر النخيل والشجر، ولم يقل على أن الثمر للمستأجر، لا يجوز؛ لأن منفعة الأشجار الثمر، وإنه عين، والعين ليس بمحل للإجارة، فإن طلب لذلك حيلة ذكر الخصاف أن رب الأرض يؤاجر هذه الأرض بأجره مسمّى هو أجر مثل الأرض، وزيادة على ذلك مقدار ما يعلمان أنه يكون قيمة الثمار، ثم يدفع الآجر النخيل معاملة إلى المستأجر على أن جزء من ألف جزء من الثمار لرب الأرض والباقى للمستأجر .

وذكر محمد رحمه الله فى غير هذه المسألة: أن رب الأرض يؤجر البيضاء التى يصلح للزراعة يعنى من الأرض التى يريد إجارتها بأجر مثلها، وبزيادة على ذلك مقدار ما يعلمان أنه يكون قيمة ثمار، ثم يدفع رب الأرض النخيل والأشجار معاملة على أن يكون لرب الأرض جزء من ألف جزء من الخارج، والباقى للمستأجر، ثم يأذن رب الأرض المستأجر ليضع ذلك الجزء المشروط لرب الأرض حيث أحب، فيحصل مقصودهما .

ثم إن محمدًا رحمه الله بدأ بإجارة الأرض، وبنى عليها معاملة النخيل، والخصاف كذلك، فظن بعض المشايخ أن تقديم الإجارة وقع سهوًا منهما، وليس كذلك بل تقديم الإجارة على ما هو موضوع محمد رحمه الله مستقيم، أما على ما هو موضوع الخصاف فلا، وهذا لأن تقديم المعاملة إنما يحتاج إليه حتى لا يكون يد رب الأرض قائمة على الأرض وقت الإجارة لكون الأرض مشغولة[1] بالأشجار التى هى فى يد رب الأرض، فإن بالمعاملة تنقطع يد رب الأرض على النخيل فلا تكون يده قائمة على

---

(١) وفى الأصل: "لتكون الأرض مشغولة".

الأرض وقت إجارتها، وقد وضع محمد رحمه الله المسألة فى إجارة البيضاء التى تصلح للزراعة والبيضاء التى تصلح للزراعة المكان الذى لا نخيل فيها، فلا تكون يد رب الأرض قائمة على المكان الذى ترد عليه الإجارة، فلا حاجة إلى تقديم المعاملة، والخصاف رحمه الله وضع المسألة فى إجارة الأرض التى فيها النخيل، وفى هذه الصورة لا بد من تقديم المعاملة حتى لا تكون يد رب الأرض قائمة على الأرض حكمًا لكونها مشغولة بالأشجار التى فى يد رب الأرض.

ثم إن محمدًا رحمه الله ذكر أن صاحب الأرض يدفع النخيل معاملة إلى المستأجر على أن لرب الأرض جزء من ألف جزء من الخارج، والباقى للمستأجر، وبعض مشايخنا اختاروا أن يشترط رب الأرض لنفسه جزء منها من مائة جزء، وكثير من المكتبة اختاروا ذلك، وهذا لأن الخارج ربما يكون قليلا، فإذا كان المشروط لرب الأرض جزء من ألف جزء ربما لا يمكن ضبط ذلك الجزء لقلته، ويدق الحساب ويشق ذلك عليهما، فينبغى أن يكون الحساب من المائة؛ لئلا يؤدى إلى ما قلنا.

ولو شرط رب الأرض لنفسه نصف الخارج كان جائزًا إلا أن محمدًا رحمه الله جعل نصيب رب الأرض شيئًا قليلا؛ لأنه لو شرط له نصف الخارج، أو ما أشبه ذلك ويأذن للمستأجر أن يضع ذلك حيث أحب ربما يندم رب الأرض، ويختار أن يكون ذلك المشروط له، فيمنع المستأجر أن يضعه حيث أحب، فيقع بينهما المنازعة، فشرط له شيئًا قليلا كيلا يؤدى إلى ما بينا.

قال الخصاف رحمه الله: فيما بعد هذا والذى ذكرنا فى الرجل تكون له الأرض فيها نخيل وشجر، فيؤاجرها من رجل بأجر معلوم، ويدفع الشجر والنخيل إليه معاملة على أن ما رزق الله تعالى من غلة ذلك، فللدافع سهم من ألف سهم إنما يستقيم المعاملة على هذا الوجه فيما بين المالكين.

أما الوصى وأمين القاضى فلا يجوز لهما أن يفعلا ذلك بمحاباة فاحشة، وكذلك الوكيل على قولهما، ولكن ينبغى لهم أن يؤاجروا الأرض بأجر المثل، ويعاملوا معاملة على الاستقصاء، حتى يجوز، فلا يمنع المستأجر عن الوضع فى نفسه، فلا يؤدى إلى المنازعة بينهما.

١٩٨٨٩- رجل استأجر داراً أو أرضاً، وآجرها بأكثر مما استأجرها، لا يجوز، والحيلة لجواز الزيادة أن يضم إلى المستأجر شيئًا آخر أى شىء كان، فتكون الزيادة بإزاء الشىء، ويكون طيبًا له والمضموم وإن قل يكفى لطيبة الفضل حتى إن المستأجر لو زاد وتدًا من عنده تطيب له الزيادة، والوتد يدخل تحت العقد تبعًا، وإن كان لا يدخل فيه مقصودًا حتى إن من استأجر وتدًا على جدار إنسان ليعلق به شيئًا لا يجوز، ومثل هذا جائز، ألا ترى أن لون الثوب لايدخل تحت العقد قصداً، ويدخل تبعًا حتى لا يجوز بيع لون الثوب مقصوداً، ولو باع الثوب المصبوغ والصبغ لغيره، فباعه بأمر صاحب الصبغ، فالثمن[١] ينقسم بينهما على قيمة الثوب الأبيض وعلى قيمة الصبغ، كذا هذا.

وقد قال محمد رحمه الله فى الأصل لا تطيب له الزيادة إلا أن يعينه ببعض يعنى يزيد من عند نفسه متاعًا، ويؤاجر الكل، أو يعينه فى عمله بشىء قليل بنفسه، أو ببعض أجراءه يعنى يعين المستأجر الأول المستأجر الثانى على عمل، ومن الناس من عاب على محمد رحمه الله فى إيراد هذه الزيادة، وهى قوله: أو يعينه فى عمله بشىء قليل؛ لأنه بهذه الإعانة لايستوجب شيئًا من الأجر؛ أن المعين متبرع، والمتبرع لا يستوجب شيئًا من الأجر، فلا يكفى ذلك لطيب الزيادة، وإنما الذى يكفى لطيب الزيادة العمل المشروط فى أصل العقد، يعنى ينبغى أن يشترط المستأجر الأول فى الإجارة الثانية عملا معلومًا على نفسه يعمله للمستأجر الثانى؛ لأنه يكفى لإيجاب الآجر، فيكفى لطيب الزيادة، فأما الإعانة بنفسه أو بأجراءه فلا.

وإن كان عبداً، فرد معه قميصًا، أو كان دابته، فأسرجها، أو آكفّها بسرج، أو أكاف من عنده تطيب له الزيادة، وإن كان داراً، فطينها أو جصّصها تطيب له الزيادة، وإن كنسها من التراب لا تطيب له الزيادة، ولو آجرها بأكثر مما استأجر، وقال: عند الإجارة على أن أكنسها، تطيب له الزيادة، وتكون الزيادة بمقابلة الكنس، وصار تقدير المسألة كأنه آجر المستأجر للسكنى ونفسه لعمل الكنس.

قال الخصاف رحمه الله: بعد هذا وإن جعل للأرض المستأجرة مسناة، فذلك زيادة، وكذلك كل ما عمل فيها عملا يكون قائمًا، فإنه زيادة، فيطيب له فضل الأجرة،

---

(١) وفى ظ: "فالصبغ".

قال : ولو كرى أنها رها، فهو زيادة، قال القاضى الإمام أبو على النسفى رحمه الله : إن مشايخنا رحمهم الله فى كرى الأنهار متردّدون منهم من يعده زيادة كما ذكره الخصاف؛ لأنه يتيسّر على المستأجر إجراء الماء إليها، ويسهل العمل فيها، وكان ذلك زيادة، وبعضهم لا يعدون هذا زيادة، ويقولون : بأنه لم يوجد منه إلا رفع التراب وإنه نقصان، وليس بزيادة، ولو جاز أن تطيب له الزيادة بهذا، جاز أن يقال : إذا استأجر دابة، أو أعطاها شعيرًا أنه تطيب له الزيادة بذلك بالاتفاق، وهو نظير ما لو استأجر أرضًا لا يمكن زراعتها؛ لما فيها من التراب، فيرفع ذلك التراب، ثم آجرها من غيره بأكثر مما استأجر، فإنه لا تطيب له الزيادة، وإن كان يتيسر بسبب هذا الفضل الزراعة، لكن لما لم يزد من عنده شيئًا، بل نقص لم يوجب ذلك تطييب[1] الزيادة ههنا.

وأخرى فى طيب الزيادة أن يجعل بدل الإجارة من جنس الأجر الذى استأجر بأجر الأرض، والمستأجر إذا طلب حيلة، حتى لا تنتقض الإجارة بموت أحدهما، فالحيلة أن يقر الآجر أن مزارعة هذه الأرض، ويحددها لفلان عشر سنين يزرعها هذه العشر السنين ببقره ونفقته وبذره وأعوانه، فما رزق الله تعالى من غلتها، فذلك كله له، وإن ذلك صار له بأمر حق ثابت لازم واجب عرفته لفلان، فإذا أقر بذلك، ولم يبين أن ذلك الحق الثابت اللازم بأى جهة، فإنه يكون له أن يزرعها تلك المدة، ولا ينفسخ بموت أحدهما.

١٩٨٩٠- قال : وإن أراد رب الأرض أن لا يتلف نصيبه وحصته من الزرع، وما يخرج من الأرض، فالحيلة أن يجيء رجل من قبل المستأجر، ويقر أن فلانًا استأجر من فلان جميع الأرض التى حدودها، كذا عشرين سنة كل سنة بكذا على أن يؤدى أجرة كل سنة منها عند انقضاءها، وقبض فلان من فلان جميع ما استأجر مما سمى، ووصف فى هذا الكتاب، وإنه ضمن لفلان من فلان جميع ما يجب له عليه من أجرة هذه الأرض ضمانًا صحيحًا جائزًا تامًّا، فيكون لرب الأرض أن يطالب الضمين بحكم هذا الضمان؛ لأنه قد صح، فإنه ضمن بما هو مضمون وهو الأجرة، والضمان بمثل هذا صحيح.

(١) فى م: "بطيبة الزيادة".

قال الخصاف رحمه الله : وكذلك الحيلة في الدار يقر صاحبها أن سكناها لفلان عشر سنين بأمر حق واجب لازم، وعرف ذلك له أن يسكنها، ويسكنها من أحب حتى لا تبطل الإجارة بموت أحدهما، والحيلة في الأجر من جانب رب الدار على ما ذكرنا.

قال الخصاف رحمه الله : روى عن أبي يوسف رحمه الله : أنه إن جعل ذلك بدل صلح من حق ادعى عليه، فيكتب أنك ادعيت على كذا وكذا، فلم أقر بذلك، ولم أنكر، وإني صالحتك من دعواك هذه على سكنى داري التي حدها كذا عشر سنين أولها غرة شهر كذا من سنة كذا، فإن هذا لا ينفسخ بموت أحدهما عنده خلافًا لمحمد رحمه الله، أصل المسألة ما ذكر في كتاب الصلح، وإذا وقع الصلح على سكنى دار وخدمة عبد، ثم مات أحدهما، لم ينتقض الصلح عند أبي يوسف خلافًا لمحمد رحمهما الله.

وأخرى أن يقر الآجر والمستأجر أن رجلا من المسلمين قد دفع هذه الأرض إلى هذا الرجل يعني الآجر، ووكله بإجارتها، وتسليمها إلى المستأجر، وإن المستأجر استأجرها لرجل من المسلمين، ويكتبان في ذلك كتابًا، فلا تنتقض الإجارة بموت أحدهما؛ لما عرفت أن عقد الإجارة لا ينتقض بموت العاقدين إذا كان العاقد قد باشر العقد لغيره لا لنفسه، ثم بين الخصاف كيف يكتب الصك في ذلك، فطول فيه.

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني : إن الخصاف ذكر في حيله صكوكًا في مواضع، وتوسع في بيان من وقع له العقد، فجوز الإجارة وسائر العقود مع جهالة مع من وقع له العقد، فإنه قال : يقر أن رجلا من الناس دفع هذه الأرض إلى هذا، ووكله بإجارتها، وأن المستأجر استأجرها لرجل من الناس، وذكر في بعض المواضع الاسم دون النسب، وما عرف في "المبسوط" خلاف هذا، فقد شرط فيه معرفة العاقد، ومعرفة من وقع له العقد لصحة العقد، والصحيح ما ذكر في "المبسوط"؛ لأن الكتاب إنما يكتب ليكون حجة عند الحاجة، وإذا لم يكن من وقع له العقد معلومًا، فالشهود لا يتمكنون من الإشارة التي هي شرط في الحاضر، ولا من التعريف بالاسم والنسب في الغائب، فلا تصح الشهادة ولا يصح بها القضاء، فهذا شيء تفرد به الخصاف رحمه الله.

وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول : إن مشايخنا رحمهم الله متردّدون

فيما هو أهون من هذا حتى إن رجلا لو آجر ضياعًا له فى قرية، ولم يكتب الحدود فى الصك، وإنما كتب أن الضيعة التى هى مستغنية عن التحديد، وقد عرفها المتعاقدان، بعضهم جوزوا ذلك، وأكثرهم لم يجوزوا ما لم يذكروا حدودها، فإذا تردّدوا فى هذا فما ظنك فى ما ذكر الخصاف.

وذكر أيضًا فى الكتاب: وقبض الوكيل الشيء الموكل به، وقبض الوكيل ما وكل ببيعه أو إجارته ليس بشرط لصحة بيع الوكيل وإجارته، بل بيعه وإجارته قبل القبض جائز غير أن هذا الشيء إذا كان مقبوض الوكيل، كان أقدر على تسليمه، وكان المستأجر والمشترى أرغب فى الاستئجار والشرى[1]، أما أن يكون قبض الوكيل شرطا لصحة العقد فلا.

وذكر أيضًا: فى بيان ما يقع عليه العقد سفله وعلوه وشربه وسواقيه وطرقه ومقايضة، فقد ذكر المقايض، وإنها اسم موضع الغيضة، وينبغى أن يبين ذلك إن كانت فى الضياع غيضة، وإن لم يبين يفسد العقد؛ لأنه يحتاج إلى أن يدفع الغيضة معاملة لأجل السعف والحطب؛ لأن بدون المعاملة يد رب الضياع تكون قائمة على موضع الغيضة لقيام يده على الغيضة، فلا تصح إجارة ذلك الموضع، فيحتاج إلى تقديم المعاملة لتصح الإجارة، ومعاملة الغيضة لأجل السعف والحطب جائزة كمعاملة أشجار الخلاف لأجل قوائم الخلاف.

وذكر أيضًا: أنه يؤاجرها مائة سنة ذكر مدة طويلة تعلم من طريق الغالب أنهما لايعيشان إلى تلك المدة، وجوز الإجارة.

وكان القاضى الإمام أبو على النسفى يقول: مشايخنا مترددون فى الإجارة الرسمية التى تعقد إلى ثلاثين سنة إذا كان لا يتوهم حياة العاقدين[2] إلى تلك المدة فى العام الغالب بأن كانا شيخين كبيرين أو أحدهما، بعضهم جوزوا ذلك، وأباه الآخرون، وقالوا: إنهما أدخلا[3] فى العقد ما لا يكون مملوكًا لهما؛ لأن بالموت يزول

---

(١) وكان فى الأصل: "والتزام" مكان "والشرى".

(٢) وفى الأصل: "حيلة العاقدين".

(٣) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف: "دخلا"، وفى م: "داخلا".

المستأجر عن ملكهما، ولايعرف مقدار ملكهما، فكان مقدار المعقود عليه مجهولا، فلا يجوز، فقد جعل هذا القائل الغالب من الموت كالمتيقن به، ومثل هذا جائز، ألا ترى أن في مسائل المفقود إذا مات أقرانه وأترابه، يقسم ماله بين ورثته، ويجعل كأنه مات، وإن كان في قدرة الله تعالى أن يعيش إلى آخر الدهر، ومع هذا اعتبر فيه العام الغالب، وجعل كالمتيقن، فكذا هذا، فإذا تردّد المشايخ في تلك المدة، ففي المدة التي ذكرها الخصاف أولى أن يجوز، ولكن الخصاف رحمه الله جوّز الإجارة إلى تلك المدة، فكأنه اعتبر بالنكاح إذا تزوج امرأة مائة سنة، أو إلى مدة لا يتوهم حياتهما إليهما، لا يجوز النكاح في ظاهر الرواية، وجعل ذلك بمنزلة نكاح موقت، أو اعتبر ظاهر حياته في الحال حتى جعل توقيتًا، فهھنا أيضًا: يعتبر ظاهر الحياة في الحالة يجعل ذلك الوقت بمنزلة الوقت المعين.

وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله يقول: مشايخنا رحمهم الله في مسألة النكاح أيضًا مترددون، بعضهم قالوا: يصح النكاح في هذه الصورة، ويجعل ذلك التوقيت بمنزلة التابيد، وهكذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله واسعة، وكأنهم قاسوا هذا على ما ذكرنا في كتاب الطلاق في باب الإيلاء، إذا قال: والله لا أقر بك إلى خروج الدجال، أو إلى طلوع الشمس من مغربها، ففي القياس لا يصير موليًا، وفي الاستحسان: يصير موليًا، ويجعل في الاستحسان ذلك التوقيت كالتأبيد كذا هذا -والله أعلم-.

اختلف أصحابنا رحمهم الله في الإجارة طويل الموسومة[1] ببخاري: أنها تعتبر عقدًا واحدًا أو عقودًا متفرقة على ما عرف في كتاب الإجارة، وتبنى على ذلك إجارة دار اليتيم إجارة طويلة، واستئجار الدار لليتيم إجارة طويلة، ووجه الفساد أن هذا العقد لا شك أنه لايصح في المدة التي يصيبها قليل الأجر في الإجارة؛ لأنه يكون ضررًا في حق الصبي، ولايصح في حق المدة التي يصيبها كثير الأجر في الاستئجار أيضًا؛ لأنه يكون ضررًا في حق الصغير، وهل يتعدى الفساد إلى باقي المدة، فمن جعلها عقودًا، قال: لا يتعدى، ومن جعلها عقدًا واحدًا قال: يتعدى، والشيخ الإمام ظهير الدين

(١) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل وف: "في الإجارة الطويلة المرسومة".

المرغينانى كان يفتى بتعدى الفساد إلى باقى المدة، وكان الصدر الشهيد يقول: يعتبر عقودًا متفرقة فى حق سائر الأحكام عقدًا واحدًا فى حق تلك الأجرة بالتعجيل أو باشتراط التعجيل.

فإن طلب الحيلة لتجويز هذه الإجارة فى حق الصغير فى تمام المدة، فالحيلة إذا كان الدار للصغير أن يجعل مال الإجارة بتمامه للسنة الأخيرة، ويجعل بمقابلة السنين المتقدمة مال هو مثل أجره أو أكثر، ثم يبرئ والد الصغير المستأجر عن أجرة السنين المتقدمة، ويصح إبراءه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه هو العاقد خلافًا لأبى يوسف رحمه الله، فإن أراد أن يصير مجمعًا عليه يلحق به حكم الحاكم؛ لأن حكم الحاكم المولى فى المجتهدات نافذ.

وإن طلب حيلة لتجويز هذه الإجارة فى حق الصغير، فالحيلة أن ينظر إلى أجر مثل كل سنة لهذه الدار، فيجعل مال الإجارة على اعتباره للسنة المستأجرة، ويجعل للسنين المتقدمة شيء قليل صورة ذلك، إذا كان أجر هذه الدار لكل سنة مائة، ومال الإجارة ألف يجعل بمقابلة عشرين سنة من أوائل المدة شيء قليل، ويجعل بمقالة العشر السنين الآخرة ألف إلا ذلك القليل فيجوز، فيحصل المقصد، وإن كان ألف درهم أكثر من أجر مثل العشر سنين الآخرة بحيث لا يتغابن الناس فيه، لا تجوز هذه الإجارة.

١٩٨٩١- رجلان لكل واحد منهما أرض، أراد كل واحد منهما أن يؤاجر أرضه من صاحبه، ويجعل أجرها منافع أرض صاحبه، فإنه لا يجوز عندنا خلافًا للشافعى رحمه الله؛ لأن جنس المنفعة واحد، ومقابلة المنفعة بالمنفعة عند اتحاد الجنس لا يجوز، والحيلة للجواز أن يؤاجر أحدهما أرضه من صاحبه بدنانير أو بدراهم، ويؤجر الآخر أرضه بالمثل من جنس ذلك، فيلتقيان قصاصًا، ويجوز، وإن كان جنس المنفعة مختلفًا بأن استأجر دارًا بخدمة عبده، أو ما أشبه ذلك، فإنه جائز بالاتفاق بلا حيلة.

١٩٨٩٢- رجل استاجر دارًا مشاهرة، فخاف المستأجر أنه إن سكنها شهرًا أو شهرين، فإذا دخل فى الشهر الآخر، ومضى يوم منه، وهو ساكن فى الدار، يلزمه إجارة جميع هذا الشهر الداخل، فالحيلة أن يستأجرها مياومة كل يوم بكذا، فمتى شاء فرغها، ولا يلزمه الإكراء ما سكن، وليس المراد من قوله: إذا دخل من الشهر الآخر يوم

أو يومين، وهو ساكن في الدار أن يلزمه أجر جميع الشهر حقيقة الأجر؛ لأن الأجر لا يجب إلا بعد مضي الشهر، ولكن أراد به أنه إذا دخل الشهر، يلزمه إجارة ذلك الشهر، فإذا أراد أن لا يلزمه أجر ذلك الشهر، فالحيلة ما ذكرنا.

١٩٨٩٣- رجل استأجر أرضًا سنين معلومة بمال مسمّى، وفي الأرض عين يخرج منها القار والنفط، فأراد المستأجر أن ينتفع بما يخرج من العين، ولا يمكنه إدخال عين القار في الإجارة؛ لأن منفعة عين القار، والقار عين، والعين لا تصلح محلا للإجارة، فالحيلة فيه أن يستأجر منه الأرض سنين معلومة بمال معلوم، ويشترط فيه أن للمستأجر أن يزرع في هذا الأرض ما بدا له من غلة الشتاء والصيف، ويقر المؤجر أن هاتين العينين في يد هذا المستأجر في مدة الإجارة لحق واجب له أن يشغلها هذه المدة، فإذا أقر على هذا الوجه يحمل على أن المستأجر موصى له بهاتين العينين في يد هذا المستأجر هذه المدة، فإن من أوصى لإنسان بعين القار والنفط سنين معلومة يجوز، ألا ترى إلى ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشرب أنه إذا كان لأحد مرعى، فأوصى بكلأها لإنسان يجوز، وإن كان الكلأ معدومًا، فههنا أولى، فيحمل على الوصية في مسألتنا، وإذا حملنا على الوصية، جاز للمستأجر الانتفاع بها إلا أنه إذا مات المستأجر قبل استكمال هذه السنين، تبطل الوصية، فأراد حيلة حتى تبقى هذه العين في يد ورثته هذه المدة[1]، فالحية أن يقر صاحبها أن هذه العين في يد المستأجر يشغلها كذا كذا سنة، فإن حدث به الموت قبل تمام هذه المدة تكون في يد ابنه فلان ما بقي من المدة، وإن حدث بهذا الابن الموت أيضًا قبل تمام هذه المدة تكون في يد فلان آخر بقية المدة، وعلى هذا القياس -فافهم-.

١٩٨٩٤- ومن اكترى إبلا لمتاع له إلى مصر بمائة دينار، فإن قصر عنها إلى البرمكة، فكراء الإبل سبعون، فإن قصر إلى البرمكة إلى أذرعات[2]، فالكر خمسون، فهذه الإجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه، فإن حمله إلى مصر يجب المائة استحسانًا، وتنقلب الإجارة جائزة استحسانًا، ونظيره ما لو استأجر أرضًا، ولم يبين ما يزرع، فزرع

---

(١) وفي الأصل: "هذه المدة سنين معلومة".

(٢) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل وف: "ذراعات".

شيئًا انقلبت الإجارة جائزة استحسانًا، وكذا إذا استأجر دابة للركوب، ولم يبين الراكب، أو استأجر ثوبًا للبس، لم يبين اللابس، ثم ركبها هو بنفسه، أو لبسه بنفسه انقلبت الإجارة جائزة استحسانًا، وكذا هذا، فإن طلب وجهًا حتى لا يجوز الإجارة على هذا الشرط، فالحيلة أن يستأجر رب المتاع الإبل إلى أذرعات بخمسين دينارًا، ومن أذرعات إلى البرمكة بعشرين، ومن البرمكة إلى مصر بثلاثين دينارًا؛ لأن هذه عقود متفرقة لا تعلق لكل واحد بالآخر، ثم إذا جاز هذه العقود، فإذا بلغ أذرعات لصاحب المتاع أن لا يذهب بعد ذلك، وليس لصاحب الإبل أن يمتنع عن الذهاب.

١٩٨٩٥- قال: رجلان بينهما مال على رجل من ثمن عبد باعاه إياه، أو غير ذلك، فقال: أحدهما لصاحبه قم باقتضاء هذا المال، فإنى مشغول عنه وأريد سفرًا على أن أجعل لك من حقى شيئًا، فإن هذا لا يجوز؛ لأنه يعمل فى شيء هو فيه شريك، والاستئجار لمثل هذا العمل لا يجوز، والحيلة فى ذلك أن يبيع الذى يجعل الزيادة من صاحبه شيئًا مما يريد أن يجعل له من المال، فيكون فى ذلك بدل ملكه، ثم يوكل الشريك المشترى الشريك البائع بقبض حصته من الدين، ويجعل له أن يقبض من ذلك مقدار ثمن متاعه قضاء بثمن متاعه.

وإن قال الشريك المشترى: لا آمن أن يلزمنى الثمن، ويتوى مالى على المديون، فالحيلة فى ذلك كيلا يلزمه الثمن، إذا لم يخرج من الدين، وإذا خرج بعضه، يلزمه بحصة ذلك أن يأمن الشريك الذى يريد الزيادة للذى يجعل الزيادة له أن يبيع ذلك الشيء من غريب لا يعرف بذلك القدر من المال الذى يريد أن يزيده، وذلك مائة دينار مثلا، ويقر هذا الذى يريد الزيادة أن لهذا الغريب المشترى فى الخمسمائة الدينار التى باسمه مائة دينار، ثم يضمن عن الغريب المائة الدينار التى هى ثمن المتاع على أن يدفع ذلك من المائة الدينار التى باسمه على الغريم، ثم يوكل شريكه باقتضاء الدين، ويقيمه فى ذلك مقام نفسه، فإن خرج المال كان له مائة دينار، وإن خرج بعضه، كان له بقسطه، وإن لم يخرج شيء، لم يكن عليه شيء؛ لأنه إنما ضمن له من المائة الدينار، فمتى توت المائة الدينار لا يلزمه شيء.

وهذا على قياس ما ذكر فى "الجامع": أن الرجل إذا كان له عند آخر وديعة، فقال المودع للمودع أو لرجل آخر: اضمن عنى لفلان غريمى على أن يقبض دينه الذى على

من الوديعة ، فإنه يجوز ، ويصير مضمونًا عليه ما دام قائمًا ، يجب عليه أن يأخذ فيؤدى ، وإذا هلك لا يضمن ، فيجوز أن يكون أصل المال أمانة ، إذا هلك ، لا يجب شىء ، وما دام قائمًا ، يكون مضمونًا على رجل ، وكذلك هذا فى الغصب إذا ضمن رجل أن يؤدى دين المغصوب منه من المغصوب ، فما دام المغصوب ، فإنما يكون مضمونًا على الضامن ، يجب عليه أن يؤخذ ويؤدى ، وإذا هلك لا يضمن الضامن شيئًا .

١٩٨٩٦- قال : رجل له على آخر مال ، فوكل أحدًا بتقاضى هذا المال ، واستخراجه على أن يكون له نصف من هذا المال ، فهذه إجارة فاسدة ؛ لأنه لا يدرى ، هل يمكنه الوفاء بذلك أم لا ، ولكنه إذا فعل يستوجب أجر المثل لا يجاوز به المشروط ، فإن طلب حيلة ، حتى إنه أن استخرج المال ، كان له نصف المال ، وإن لم يستخرج لا شىء له ، فالحيلة أن يقر الذى باسمه المال لابن هذا الوكيل ، أو لرجل يجىء به الوكيل بنصف[1] هذا المال بحق عرفه له ، ويوكله بقبضه على ما شرحنا ، ثم يوكل الذى باسمه المال ، والمقر له بالنصف هذا الوكيل باقتضاء هذا المال والقيام به ، فإن خرج المال كان للمقر له نصفه ، وإن خرج بعضه كان له بقسطه ؛ لأن ذلك المال صار مشتركًا بينهما ، فما خرج يكون بينهما ، وما توى ، يتوى عليهما ، وذلك القدر من المال فى الحقيقة يكون للوكيل ، فإن قال صاحب المال : لا آمن إن توى المال أن يطالبنى الوكيل بأجر مثله ، فالحيلة أن يشهد على الوكيل أنه وكله بالتقاضى بغير أجر ، فإن قال صاحب المال ، لو أقررت بنصف هذا المال لمن يريد الوكيل ربما لا يقوم الوكيل بعد ذلك بالتقاضى ، أو يحدث به حدث تبطل به الوكالة ، ويبقى هذا المقر له[2] شريكًا له بالنصف ، فالحيلة أن يعدلوا كتاب الإقرار على يد من يثقون به ، ويكتبون مواضعة بينهم تكون على يد هذا العدل يعمل بما فيها ، فإن خرج هذا المال بتقاضى هذا الوكيل وقيامه ، كان لهذا الرجل منه النصف ، فإن خرج بعضه كان له بقسطه ، وإن لم يخرج منه شىء ، أو لم يقم الوكيل به لم يكن لهذا المقر له شىء ، وير دالعدل الكتاب على من يجب رده عليه .

١٩٨٩٧- رجل له ضياع فى يدى سلطان أو غاصب ، قال لرجل : استخرج هذه الضيعة لى على أن لك عشرها ، لا يجوز ؛ لأنه عسى لا يمكنه الاستخراج ، والاستئجار

---

(١) وفى ظ : "بمثل" مكان "بنصف" .

(٢) وفى ظ : "المقر" مكان "المقر له" .

على مثل هذا العمل لا يجوز ، وإذا وهب له كان الفساد أظهر ؛ لأن هبة المتاع[١] فيما يحتمل القسمة باطلة عندنا ، فإن طلب حيلة لجواز هذه الإجارة على أنه إن استخرجها ، فله المشروط ، وإن لم يستخرجها ، فلا شيء له ، فالحيلة في ذلك أن يكتب هذا الرجل الذي يقوم باستخراج هذه الضيعة على صاحبها سرّا بعشرها بثوب أو بعرض ، أو ما أشبهه ، ويدفع الثمن إلى صاحب الضياع ، ويكتبون مواضعة يحكون فيها أمرهم على وجهها ، ويضعون الكتاب على يدى عدل يثقون به ، فإن لم يستخرج به الضياع يرد الكتاب على صاحبه .

قال شمس الأئمة الحلواني : أجاز الخصاف بيع المغصوب من غير الغاصب والغاصب جاحد ، وفيه روايتان : في رواية "الزيادات" : يجوز ويتوقف إلى وقت القدرة على التسليم ، وفي رواية أخرى : لا يجوز كما في بيع الآبق ، فما قاله الخصاف على قياس رواية "الزيادات" .

ثم قال رحمه الله : وإن شاء المغصوب منه ، يقر لذلك الرجل بعشر المغصوب ، فيكون أجوز ، فإن قال صاحب الضياع : لا أحب أن يكون الشراء باسم هذا الرجل ، قال : يدخلان بينهما عدلا يكون الشراء باسمه ، فيشترى العشر من هذه الضياع بالعرض الذى يدفعه إليه الرجل الذى يريد أن يقوم باستخراجها ، فإن استخرج هذه الضياع دفع العدل كتاب الشراء إليه ، واشهد له أنه اشترى ذلك له بأمره وماله ، وإن استخرج بعضها ، كان له بقسط ذلك ، وإن لم يستخرج منه شيئًا ، رد كتاب الشراء على صاحب الضياع ، وأقاله البيع ، فكان فيه توثق لصاحب الضياع وللمقر له جميعًا .

١٩٨٩٨- رجل له ضياع أراد أن يدخل معه رجل فيها ، فيجعل له شيئًا من غلاتها كل سنة على أن يقوم بأمره ، ويدفع عنه جور السلطان كيف الحيلة حتى يكون أمرًا يصح لهما جميعًا ، ولايكون لهذا الرجل من رقبة الضياع شيء ، وإنما تكون له غلتها ما دام يقوم بأمره ، فالحيلة أن ينظر إلى القدر الذى يريد أن يجعله له من الغلة كم يكون من الحنطة والشعير في كل سنة ، فيسلم هذا الرجل لصاحب الضياع في ذلك القدر بمال قليل ، ويدفع إليه رأس المال ، فيأخذ منه ذلك القدر كل سنة ، وهذه حيلة ظاهرة .

---

(١) هكذا في ظ وف وم ، وكان في الأصل : "المشاع" .

فإن قال الرجل الذى يريد أن يقوم بأمر هذه الضياع : أريد أن يكون لى اسم فى هذه الضياع ، حتى يجوز لى الكلام فيها والدفع عنها ، فإن شاء كتب له كتاب الإقرار أو كتاب الشراء بالثلث منها ، ووضعوا الكتاب على يدى عدل يتراضيان به على نحو ما بينا ، فإن كره صاحب الضياع أن يكون الشراء باسم هذا الرجل يكتب باسم العدل على نحو ما بينا قبل هذا ، فإن كان فى الأرض مع الحنطة والشعير من الغلات ما يباع بالدراهم مما لا يجوز السلم فيها ، وأراد أن يجعل له من ذلك شيئًا ، قال : ينظر أن مقدار ذلك فى كل سنة ما هو ؟ فإذا عرفا ذلك ، باع الذى يريد أن يقوم بأمر هذا الضياع من صاحبها شيئًا يسيرًا بمقدار ذلك العشر سنين ، وكتب له بذلك كتابًا منجمًا فى كل سنة وعدلا الكتاب على نحو ما بينا ، فإن قال صاحب الغلة : ربما لا تخرج الغلة فى بعض السنين ، ويلزمنى ما التزمت فى الذمة ، فالثقة لهما أن يكون الكتاب باسم العدل ، حتى إذا خرجت الغلة ألزم صاحب الضياع ما التزمه ، وإن لم تخرج الغلة فى بعض السنين أسقط عن صاحب الضياع ما شرط إسقاطه فى الكتاب .

رجل مكار جمالا إلى مكة من حمال لا يثق بحماله ، ويخاف أن توت حماله فى نصف الطريق ، فيلزمه الأجر ، ويحتاج الرجل إلى أن يكترى حمالا من نصف الطريق بجميع الأجزاء الذى شرط للجال فى كل الطريق ، فالحيلة له أن يتكارى إبله[1] على أنه إن وفى بالمعقود عليه على التمام ، فله كمال الأجر ، وإن لم يوفِ كان المستأجر بريئًا من الأجر كله ، ويكون جائزًا ، أما الإجارة : فلأنها استجمعت شرائط جوازها ، وأما تعليق البراءة عن الأجر بعدم إيفاء المعقود عليه بتمامه فلأن هذا شرط متعارف ، وتعلق البراءة بشرط متعارف جائز على ما عرفت فى أبواب الصلح -والله أعلم- .

الفصل التاسع عشر
فى الدعوى

١٩٨٩٩ - قال الخصاف رحمه الله فى حيله : رجل أراد أن يشترى دارًا من رجل، وهو لا يعلم أنها للذى يبيعها إياه، ولا يأمن أن يقيم رجل بينة زور أنها له، فيأخذها منه، ما الحيلة فى ذلك حتى يستوثق من ذلك قال : يدين رجلا غريبًا يشتريها من البائع، ويكتب الغريب الذى لايعرف الشرى باسمه، ثم إن الذى يريد الشراء يستأجر الدار من الغريب علانية، ويشهد الغريب قومًا أنه قد آجرها من هذا كل سنة بكذا، ويدفعها إليه بحضرة الشهود، ثم يشترى المستأجر الدار من الغريب سرًا، ويشهد الغريب عى نفسه قومًا فى السر أنه اشترى هذه الدار له بأمره وماله، فإن جاء إنسان يدعى فيها دعوى لم يكن الذى هى فى يديه خصمًا له؛ لأن يد المستأجر لا تكون يد خصومة، وإنما يكون خصمه الغريب، وإنه لا يعرف حتى يخاصم معه، فيحصل مقصود المشترى، ويجوز له أن يرتفق بالدار كيف شاء؛ لأنه فى الحقيقة ملكه، أو يشترى الغريب الدار من البائع، ثم يبيعها من هذا الرجل سرًا، ثم يؤاجرها منه علانية، أو يشترى هذا الرجل الدار من البائع أولا، ثم يبيعها من الغريب، ثم الغريب يؤاجرها منه، فإن طلب حيلة غير الإجارة، ينبغى له أن يوكل الغريب بالاحتفاظ لها مرمتها واستقلالها، ويسلمها إليه بحضرة الشهود، وباقى المسألة على الوجه الذى ذكرنا، فإن جاء مدع لا يكون هذا الرجل خصمه؛ لأن يده يد أمانة، ويجوز له أن يرتفق بالدار كيف شاء؛ لأنها فى الحقيقة ملكه.

ثم إن مشايخنا رحمهم الله عابوا على الخصاف فى تعليم هذه الحيلة، فقالوا : إنما علم الخصاف هذه الحيلة لدفع الاستحقاق، وربما يكون المستحق محقًا فى الدعوى، فيكون فى هذه الحيلة إبطال حقه، وما كان من الحيل فى إبطال الحقوق، فهو مكروه على ما مر فى صدر الكتاب، إلا أن يكون المشترى يعرف أن الملك فيها حقيقة للبائع، ولكن الناس تقاولوا أن رجلا مزورًا يريد الخصومة فيها، وهو يعرف أنه مبطل فى دعواه،

فحينئذٍ لا بأس بأن يحتال بهذه الحيلة، فإنه يكون احتيالا لدفع الظلم لا لإبطال الحق، فيجوز، ولم يكن به بأس.

وذكر عين هذه المسألة فى حيل "الأصل" فى رواية أبى سليمان، وقال: إذا أراد الحيلة يشترى الدار من البائع رجل غريب لا يعرف، ويكتب الشراء باسمه، ثم يشهد بأنه آجرها من الذى اشتراها باسمه كل سنة بكذا، ويدفعها إليه، ويشهد له بعد ذلك فى السر من يثق به أنه[1] إنما اشتراها لساكنها، وإنها داره لا حق له فيها. قال الشيخ الإمام الأجل المعروف بـ"خواهر زاده": معنى قوله: يكتب الشراء باسمه يعنى يكتب الغريب الشراء باسم هذا الرجل الخائف لا باسم نفسه حتى إذا كان اسم الخائف زيدًا واسم الغريب عمرو، ويذكر الغريب أنه زيد، ويشترى، ويكتب الشراء باسم زيد؛ لأنه لو كتب الشراء باسم الغريب، فالغريب ربما يدعى الدار لنفسه، وذكر هذه المسألة فى رواية أبى حفص رحمه الله، فقال: يكتب الغريب الشراء باسمه يعنى باسم الخائف، ثم قال: يشهد الغريب بعد ذلك أنه آجرها من الذى اشتراها، ومعناه آجرها من الذى اشتراها باسمه وهو الخائف.

١٩٩٠٠- رجل أراد أن يشترى دارًا من أحد، ويخاف أن يكون البائع قد تصدق بها على بعض ولده، أو ألجاها إليه، أو إلى غيره، ما الحيلة له فى ذلك؟ قال: يكتب الشراء على الرجل، ويكتب التسليم يعنى تسليم البيع، وضمان الدرك على من يتوهم أنه ألجاها إليه، قال شمس الأئمة الحلوانى: هنا وجهان: أحدهما: أن يضمن ذلك الذى يتهم[2]، ويخاف منه الدرك، فلا تسمع دعواه بعد ذلك، والثانى: أن يقر هذا الذى يتهم بين يدى الشهود أن البائع باع هذه الدار وهو يملكها، وأنا قد رضيت به، ويكتب إقراره كذلك فى الصك، فلا تسمع دعواه بعد ذلك؛ لأنه سلم ذلك البيع، ورضى به.

وقال شمس الأئمة الحلوانى: هذه الحيلة إنما تتأتى إذا كان الابن بالغًا أو كان من يتهم أجنبيًا من البائع، فأما إذا كان وهب لابنه الصغير، أو ألجاها إليه، فهذه ليست

---

(١) وفى الأصل: "لأنه".

(٢) وفى الأصل: "يتوهم".

بحيلة، ثم لم يذكر الخصاف : أن الذى يتهم يكتب الشهادة فى الصك، قالوا : إنما لم يذكر ؛ لأن بمجرد كتبة الشهادة لا يبطل حقه إلا إذا كتب شهادتها فى الصك، ويذكر فى شهادته : أن هذا البيع كان بحق، فلا تصح دعواه بعد ذلك لنفسه ؛ لأن البيع إنما يكون بحق إذا لم يكن له فيه حق، أو كان البيع بأمره.

وذكر الصدر الشهيد الإمام الأجل فى "شرح الجامع الصغير" اختيار المشايخ رحمهم الله فى هذه المسألة : أنه إن كتب فى الصك باعه وهو يملكه، وهو كتب شهد بذلك يبطل دعواه، فأما إذا كتب فى الصك أقر البائع، أو ذكر أنه ملكه وهو كتب شهد بذلك، فلا تبطل دعواه.

وأخرى ما ذكرنا أن يكتب الشراء باسم رجل غريب لا يعرف، ويوكل الغريب المشترى بالدار لحفظ الدار بحضرة الشهود، ويسلمهما إليه، ويشهد له فى السر أنه اشتراها له بأمره وماله، فلا يكون بينه وبين آخر خصومة على نحو ما ذكرنا فى المسألة الأولى من الفصل، وذكر هذه المسألة فى حيل الأصل، وذكر الحيلة على نحو ما ذكر الخصاف هنا.

قال شيخ الإسلام المعروف بـ"خواهر زاده" شرط محمد رحمه الله مع تسليم الذى يتهم البيع ضمانه الدرك، والخصاف كذلك، وإن كان تسليم البيع بانفراده تقطع خصومته مع المشترى ؛ لأنه متى اقتصر على التسليم كان هذا من الذى يتهم، ويخاف منه إجازة البيع الموقوف، ومن مذهب بعض العلماء : أن بيع الفضولى لا يجوز بالإجازة، فكان لبعض القضاة أن يبطله، فالأحوط أن يضمن ذلك الشخص الدرك للمشترى حتى يكون ضمانه الدرك للمشترى إقرارًا منه أنه لا حق له فى المشترى وإقرار الإنسان أنه لا حق له فى الدار بقطع خصومته مع المشترى بالاتفاق، فلهذه الفائدة ضم ضمان الدرك إلى تسيم البيع، قال فى "الأصل" عقيب هذه المسألة : وكذلك كل شيء يخاف منه المشترى أيجوز هذا فيه قال : نعم -والله أعلم به-.

١٩٩٠١- رجل له داران، أراد أن يبيع إحداهما، فأراد رجل أن يشتريها منه على أنها إن استحقت منه، رجع فى الدار الأخرى، وكانت له بماله ما الحيلة فيه؟ قال : يشترى هذا الرجل الدار التى لا يريد شراءها بثمن معلوم فقبضها، ثم يشترى الدار

الأخرى التى يريد شراءها بهذه الدار، فإذا استحقت هذه الدار من يده، رجع بالدار الأخرى فيأخذها، وهذا ظاهر؛ لأنه بيع عرض بعرض، وفيه إذا استحق أحد البدلين، يرجع بالبدل الآخر، والبدل الثانى هنا هو الدار الأخرى، وقد أورد محمد رحمه الله عين هذه المسألة فى الحيل المنسوب إليه.

١٩٩٠٢- رجل له ضيعة أو دار يخاف أن يخاصمه فيه إنسان، فأراد أن يدفع الخصومة عن نفسه ما الحيلة فى ذلك، قال: يبيعها من إنسان بعين، ويدفعها إليه بشهادة المشهود، ثم إن ذلك الإنسان يدفعها إليه بحضرة الشهود، ويوكله بحفظها ومرمتها، فإذا جاء مدّع، يقيم البينة أنها وديعة فى يديه من جهة فلان، فيندفع عنه الخصومة، ولا يحتاج إلى إقامة البينة أنها ملك فلان الغائب، بل إذا أقام البينة إنها وصلت إليه من جهة فلان يكفى لدفع الخصومة، وكما تندفع الخصومة عن ذى اليد إذا أقام بينة أن فلانًا أودعها[1] إياه يندفع إذا أقامها أن فلانًا رهنها منه أو آجرها، أو أعارها منه، وهى الخمسة المعروفة الدوارة[2] فى الكتب.

١٩٩٠٣- رجل فى يديه ضيعة أو دار أو غيرهما، فادعاها رجل والمدعى ظالم فى دعواه، والمدعى عليه يكره اليمين، فأراد حيلة حتى تندفع عنه اليمين، فالحيلة أن يقر بالمدعى به لولده الصغير، أو يقر به لأجنبى، فيندفع عنه الخصومة واليمين؛ لأن فائدة اليمين النكول الذى هو إقرار بعد، وهو بعد ما أقر لولده أو لأجنبى لو أقر أنه لهذا المدعى، فإنه لا يصح إقراره، فلم يكن فى اليمين فائدة، هكذا ذكر الخصاف فى حيله، وقد ذكرنا فى "أدب القاضى" اختلاف المشايخ فى هذه المسألة، بعضهم قالوا كما قاله الخصاف، وبعضهم فرقوا بينما إذا أقر لولده الصغير، وبينما إذا أقر لأجنبى، فقالوا: إذا أقر لولده يندفع عنه اليمين، وإذا أقر لأجنبى لا يندفع عنه اليمين، وقال بعضهم: لا يندفع عنه اليمين فى الصورتين جميعًا قطعًا لباب الحيلة.

قال الخصاف رحمه الله: فإن قال المدعى: إن المدعى عليه لما أقر بالضيعة المدعى

---

(١) وفى ظ: "أعطاها".

(٢) وفى الأصل: "المدونة".

بها لمقر، صار مستهلكًا لمالي، ووجب عليه القيمة، فلي أن أحلفه بالله ما لي عليك قيمة هذه الضيعة قال: على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الآخر: لا يمين عليه، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الأول وهو قول محمد رحمه الله: عليه اليمين؛ لأن غصب العقار لايوجب الضمان على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر، وعلى قول محمد وأبي يوسف الأول: يوجبه، ثم بعض مشايخنا قالوا: هذا الخلاف في الغصب المجرد، فأما الجحود: فيوجب الضمان بالاتفاق، وأكثرهم على أن الخلاف في الكل على السواء، وينبغي أن تجب الضمان ههنا بالاتفاق؛ لأن هذا إتلاف الملك والعقار يضمن بإتلاف الملك، ألا ترى أن الشاهد بالعقار يضمن عند الرجوع بالإجماع لإتلافه الملك.

فإن كان المدعى عرضًا أو جارية أو نحوهما سوى العقار، فالحيلة أن يغير المدعى عليه المدعى بها على وجه لا يعرفه المدعي، ثم يعرضه على هذا المدعي يساومه، فيبطل دعواه؛ لأنه لما ساومه، فقد زعم أنه لا ملك له في المدعى به، فيبطل دعواه، روى عن أبي يوسف رحمه الله: أنه كان ينظر في مثل هذا للمدعي، وكان يقول: إن لبس المدعى عليه على المدعي، ودلس فساومه المدعي بناء على أنه لم يعرف المدعى به، سمع دعواه، فإن خاف المدعى عليه أنه لو عرض العين على المدعي ربما يعرفه، فلا يساومه حتى لا يبطل دعواه، ما الحيلة فيه؟ لم يذكره الخصاف ههنا، وذكر في حيل "الأصل": ينبغي للمدعى عليه أن يبعث بالمدعى به على يد غيره، حتى يعرضه على المدعي، فإذا ساومه، بطل دعواه، فإن صبغ الثوب، ثم عرضه على المدعي، فساومه[1] بطل دعواه، وهو تفسير التغير الذي ذكرنا قبل هذا.

فإن قال المدعي بعد ذلك لم أعلم: إن الثوب ثوبي حين ساومته، فإنه لا يصدق؛ لأن المساومة من المدعي إقرار أنه لا حق له في هذا الثوب، فيجعل ما تقتضيه المساومة كالمصرح به، ولو صرح، وقال: لا حق لي في هذا الثوب، ثم قال بعد ذلك: إنما قلت: لأني لم أعرف أن الثوب ثوبي لا يصدق، كذا هذا.

وأخرى أن يبيع المدعى عليه ذلك الشيء ممن يثق به، ثم يهبه للمدعي، فإذا فعل،

---

(١) وفي ظ: "فإذا ساومه".

وقبل المدعى الهبة ، بطل دعواه ، ثم يجىء المشترى ، ويقيم البينة على الشراء ، فيأخذه من المدعى ؛ لأنه يكون أحق به من الموهوب له ، ويبطل دعوى المدعى لما قبل الهبة ، ولا يكون للمدعى عليه يمين فى ذلك .

الفصل العشرون
فى الوكالة

١٩٩٠٤- من وكل غيره أن يشترى له جارية مغنية[1] بألف درهم أو بمائة دينار، فقبل الوكيل الوكالة، فلما رآها، بدا له أن يشتريها لنفسه، فالحيلة أن يشتريها بجنس آخر غير ما أمر به بأن كان أمره بألف درهم، فاشتراها بمائة دينار أو كان أمره بالشراء بمائة دينار، فاشتراها بألف درهم أو اشتراها بجنس ما أمره به، ولكن بالزيادة على ذلك؛ لأنه يصير به مخالفًا أمره، فينفذ عليه، ولا يتوقف؛ لأن الشراء لا يتوقف على ما عرفت، وإن اشتراها بالقدر المأمور به من جنسه، لكن صرح أنه اشتراها لنفسه، فإن كان بحضرة الموكل يصير مشتريًا لنفسه، وإن كان بغيبته فلا، وهذا لأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه إلا بعد أن يعزل نفسه، وذا لا يمكنه بغيبة الموكل؛ لأنه عزل قصدى، فيشترط له حضرة الموكل، وإذا لم ينعزل يصير مشتريًا للآمر.

وكذلك لو أشهد قبل الشراء أنه يشتريها لنفسه، ثم اشتراها ساعتئذٍ، ولم يقل: شيئًا، فإن كان الموكل حاضراً فى مجلس الإشهاد يصير مشتريًا لنفسه، وإن كان غائبًا عن المجلس، فإن علم بمقالة الوكيل وبإشهاده قبل أن يشتريها الوكيل، ثم اشترى الوكيل يصير مشتريًا لنفسه، وإذا لم يعلم بذلك، حتى اشتراها الوكيل يصير مشتريًا للموكل، فقد جعل محمد رحمه الله الدراهم والدنانير جنسين مختلفين فى هذه المسألة، ولم يجعلهما جنسًا واحدًا إذ لو جعلهما جنسًا واحدًا لصار الوكيل مشتريًا للآمر فيما إذا وكله بالشراء بالدراهم، وقد اشترى بالدنانير، أو على العكس.

وقد ذكرنا فى "شرح الجامع" فى باب أصل المساومة: أنها جنسان مختلفان قياسًا فى حق حكم الربا، حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا، وفيما عدا حكم الربا هما جنس واحد استحسانًا، حتى يكمل نصاب أحدهما بالآخر، والقاضى فى قيم المتلفات بالخيار إن شاء قومها بالدراهم، وإن شاء بالدنانير، والمكره على البيع بالدراهم، إذا باع بالدنانير، أو على العكس، كان بيعه بيع مكره، وصاحب الدراهم إذا ظفر بدنانير من

عليه، كان له أن يأخذها بجنس حقه كما لو ظفر بدراهمه إلا فى رواية .

وإذا باع شيئًا بالدراهم، ثم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن، أو على العكس، وكان الثانى أقل قيمة من الأول كان البيع فاسدًا استحسانًا، وتبين بما ذكر هنا أنهما اعتبرا جنسين مختلفين أيضًا فيما وراء حكم الربا، وكذلك فى باب الشهادة اعتبرا جنسين مختلفين حتى إن أحد الشاهدين إذا شهد بالدراهم، والآخر بالدنانير، أو شهد بالدراهم والمدعى يدعى الدنانير أو على العكس لا تقبل الشهادة، وكذلك فى باب الإجارة اعتبرا جنسين مختلفين، حتى إن من استأجر دارًا بدراهم، أو آجرها من غيره بدنانير، أو على العكس، وقيمة الثانى أكثر من الأول تطيب[1] له الزيادة، فما ذكر فى الجامع أنهما جعلا جنسًا واحدًا فيما عدا حكم الربا على الإطلاق غير صحيح .

وأخرى فى المسألة : أن يشتريها بمثل ما أمره به، وبشيء آخر من خلاف جنسه بأن أمره بالشراء بألف درهم، فاشتراه بألف درهم وثوب، أو ما أشبه ذلك، فإن فى هذه الصورة يصير مشتريًا لنفسه أيضًا، فإن وكله بالشراء، ولم يسمّ له ثمنًا، فإن اشتراها الوكيل بأحد النقدين : إما بالدراهم أو بالدنانير، يصير مشتريًا للموكل، وإن اشتراها بما سوى الدراهم والدنانير يصير مشتريًا لنفسه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله ؛ لأن التوكيل بالشراء مطلقًا ينصرف إلى الشراء بأحد النقدين بحكم العرف عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله بخلاف التوكيل بالبيع مطلقًا عند أبى حنيفة رحمه الله .

قالوا : وههنا حيلة أخرى فى المسألة أن يوكل الوكيل وكيلا، بأن يشترى له هذه الجارية، فاشتراها حالة غيبة الوكيل الأول، واعلم بأن هذه المسألة على وجهين : إما إن لم يقل الآمر للوكيل الأول : اعمل فيه برأيك ما صنعت من شيء، فهو جائز، وإنه على وجهين أيضًا : إما إن اشتراها الوكيل الثانى بحضرة الوكيل الأول، وفى هذا الوجه إن اشتراها بالقدر الذى أمره الآمر من ذلك الجنس أو بأقل منه ينفذ على الآمر، وإن اشتراها بخلاف ذلك الجنس أو به، ولكن بأزيد منه ينفذ على الوكيل الأول ؛ لأن شراء الوكيل الثانى بحضرة الوكيل الأول بمنزلة شراء الوكيل الأول بنفسه، ولو اشتراها الأول

---

(١) هكذا فى الأصل، وكان فى غيره : "معينة" (١) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل : "لاتطيب" .

بنفسه كان الجواب على التفصيل الذى قلنا، فههنا كذلك.

فرق بين الوكيل بالشراء وبين الوكيل بالنكاح أو الطلاق إذا وكل آخر به، ففعل الثانى ذلك بمحضر من الوكيل الأول، فإنه لا ينفذ على الآمر على كل حال، وفى الوكيل بالشراء جعل المسألة على التفصيل، وموضع الفرق آخر وكالة "المبسوط"، وإن اشتراها حال غيبة الوكيل الأول، فإن كان الوكيل الأول لم ينقد الوكيل الثانى ثمنًا يصير الثانى مشتريًا للأول؛ لأن هذا الشراء لم يدخل تحت أمر الآمر؛ لأن الآمر أمر بشراء بحضرة رأى الوكيل الأول، وهذا الشراء لم يحضره رأى الوكيل الأول.

وإن نقد الوكيل الأول للثانى الثمن، فاشتراها الوكيل الثانى بغيبة الأول، ففيه روايتان: فى رواية: ينفذ الشراء على الآمر، وفى أخرى: ينفذ على الوكيل الأول.

قال الخصاف: قلت لمحمد رحمه الله: إذا احتال الوكيل بمثل هذه الحيلة حتى يصير مشتريًا لنفسه، هل يسعه ذلك؟ وهل يدخل عليه إثم؟ قال: هو موسع عليه ولا يدخل عليه إثم، وهذا لأن بقبول الوكالة لا يلزمه الشراء للآمر لا محالة، ألا ترى أن له أن يفسخ الوكالة بمحضر من الوكيل وأن يمتنع عن الشراء أصلا، والمشايخ رحمهم الله فى ذلك مختلفون، بعضهم قالوا: لا يسعه ذلك ويكون آثما فيه؛ لأنه أخلف فى الوعد، وإنه مذموم شرعًا؛ لأنه من علامة المنافقين، قال عليه الصلاة والسلام: «للمنافق علامات ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذاائتمن خان»[1]، وبعضهم قالوا على قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله: لا يأثم، وعلى قياس قول محمد رحمه الله: يأثم؛ لأنه فر عن الالتزام العهدة لغيره، وهو نظير ما لو احتال لمنع

(١) أخرجه البخارى فى "صحيحه" ١/ ٢١ حديث (٣٣) و٢/ ٨٦٨ حديث (٢٣٢٧) و٢/ ٩٥٢ حديث (٢٥٣٦) و٣/ ١٠١٠ حديث (٢٥٩٨) و٣/ ١١٦٠ حديث (٣٠٠٧) و٥/ ٢٢٦٢ حديث (٥٧٤٤) ومسلم فى "صحيحه" ١/ ٧٨ حديث (٥٨) وابن حبان أيضًا فى "صحيحه" ١/ ٤٨٨ حديث (٢٥٤) و١/ ٤٨٩ حديث (٢٥٥) و١/ ٤٩٠ حديث (٢٥٧) والمسند المستخرجة على صحيح مسلم ١/ ١٤٧ حديث (١٠٧) و١/ ١٤٨ حديث (٢٠٩) والترمذى فى "سننه" ٥/ ١٩ حديث (٢٦٣١ و٢٦٣٢) وأبو عوانة فى "مسنده" ١/ ٣٠ حديث (٤٠) و١/ ٢٠-٢١ وسعيد بن منصور فى "سننه" ٥/ ٢٦٠ حديث (١٠٢٦) والبيهقى فى "الكبرى" ٦/ ٨٥ حديث (١١٢٤٠) ومعمر بن راشد الأزدى فى "جامعه" ١١/ ١٥٦ حديث (٢٠١٩١) وأحمد فى "مسنده" ٢/ ١٨٩ حديث (٦٧٦٨) وأبو يعلى فى "مسنده" ٧/ ١٣٦ حديث (٤٠٩٨) والطبرانى فى "الكبير" ٦/ ٢٧٠ حديث (٦١٨٦).

وجوب الزكاة أو منع وجوب الشفعة، وذلك على الخلاف، وإلى هذا القول مال القاضى الإمام أبو على النسفى رحمه الله، ولكن هذا ليس بصحيح، فقد ذكر الخصاف عن محمد رحمه الله: أنه موسع ولا يدخل عليه إثم، وقد ذكر محمد رحمه الله فى حيل "الأصل" عقيب ذكر هذه الحيلة: ويسعه فيما بينه وبين ربه، ثم قال: ولو لا أن ذلك واسع له لم يكن ما وصفت لك حيلة؛ لأن من احتال بأمر يدخل عليه فى دينه مكروه، ولا يعد ذلك منه حيلة، فهذا يبين لك أن قول محمد رحمه الله فى هذا نظير قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله.

وبعض مشايخنا قالوا: المسألة على التفصيل، إن كان وقت قبول الوكالة فى اعتقاده أنه يفى بهذا الشرط، ثم خالف لا يكره، ولا يأثم، وإن كان وقت قبول الوكالة فى اعتقاده أنه لايفى بهذا الشرط، ثم خالف يكره، ويأثم، وقاسوا هذه المسألة على مسائل ذكرها فى "السير الكبير"، وفرق بينما إذا اعتقد الوفاء وقت قبول العقد، ثم أبى وبينما إذا لم يعتقد الوفاء وقت قبول العقد، فقال: لو أن رجلا استعار من غيره شيئًا فوعد له أن يعيره، ثم قيل للمعير: إن هذا الشخص يمنع العوارى، فأبى أن يعيره بعد ذلك، قال: لا يأثم، كذلك إذا استقرض رجل من غيره مالا، فوعد له أن يقرضه، فقيل له: إن هذا المستقرض منوع مطول يجحد حقوق الناس، وأبى أن يقرضه بعد ذلك قال: لا يأثم، فمسألتنا تكون على هذا القياس أيضًا.

١٩٩٠٥- قال محمد رحمه الله فى حيل "الأصل": الرجل إذا وكل رجلا يشترى[1] جارية بعينها، فاشتراها الوكيل للموكل، ثم وجد بها عيبًا، فإن كان لم يدفعها إلى الموكل، فله أن يردها من غير استطلاع رأى الموكل، وقد عرف ذلك فى الأصل، فإذا ردها، ثم أراد أن يشتريها لنفسه بعد ذلك، فإن كان الرد بعد القبض بقضاء، أو قبل القبض بقضاء، أو بغير قضاء لا يملك أن يشتريها لنفسه إلا بجنس آخر أو بمثل ذلك الثمن، ولكن بالزيادة عليه؛ لأن الرد بالعيب بعد القبض أو قبل القبض بقضاء، أو بغير قضاء، فهو فسخ فى حق الناس كافة، فانفسخ العقد الأول فى حق الناس كافة، وصار وجوده والعدم بمنزلة، ولوانعدم العقد الأول، وأراد الوكيل أن يشتريها لنفسه، كان

(١) وفى الأصل: "شراء جارية".

الجواب على نحو ما قلنا، كذا ههنا، وإن كان الرد بعد القبض بغير قضاء يملك أن يشتريها بأى ثمن يريد؛ لأن الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء بيع جديد فى حق الثالث، والموكل ثالث ههنا، فصار فى حقه كأن الوكيل باعه ثانيًا من البائع، ولو باعه ثانيًا من البائع يبقى العقد الأول للموكل على حاله، كذا هنا، وإذا بقى العقد الأول على حاله انتهت الوكالة بالشراء الأول نهايتها، فلم يبقَ وكيلا وقت هذا الشراء، فيصير مشتريًا لنفسه بأى ثمن اشترى كما لو انعدم[1] هذا التوكيل أصلا.

١٩٩٠٦- رجل وكل رجلا بأن يبيع جاريته وقبل الوكيل الوكالة، ثم أراد الوكيل أن يشتريها لنفسه، فالحيلة فى ذلك أن يقول الوكيل لمولى الجارية: وكلنى ببيع هذه الجارية، وأجز أمرى فيها، وما عملت فى ذلك من شيء، فإذا فعل ذلك ينبغى للوكيل أن يوكل رجلا ببيع هذه الجارية، ثم الوكيل الأول يشتريها من الوكيل الثانى فيجوز، وهذا لأن صاحب الجارية أجاز صنع الوكيل الأول، والتوكيل من صنعه، فصح التوكيل منه، وصار الوكيل الثانى وكيل عن صاحب الجارية لا عن الوكيل الأول، ألا ترى أنه لو مات صاحب الجارية ينعزلان جميعًا، وكذلك لو عزلهما ينعزلان، وإذا عزل الثانى وحده ينعزل، وإذا عزل الوكيل الأول الوكيل الثانى ينعزل الثانى على رواية "كتاب الحيل" و"أدب القاضى" للخصاف لا باعتبار أن الثانى وكيل عن الأول، لكن باعتبار أن صاحب الجارية أجاز صنع الوكيل الأول، وعزل الثانى من صنعه، فينفذ عليه، وإذا صار وكيلى صاحب الجارية كان للوكيل الثانى أن يبيعها من الوكيل الأول كما لو وكل صاحب الجارية الوكيل الثانى ببيع الجارية بنفسه.

وإن لم يجز مولى الجارية صنع الوكيل الأول، فالحيلة فى ذلك أن يبيعها الوكيل ممن يثق به بمثل قيمتها حتى يجوز البيع بلا خلاف، ويدفعها إلى المشترى ثم يستقيله العقد، وتنفذ الإقالة على الوكيل خاصة أو يطلب المشترى أن يوليه البيع، أو يشتريها منه ابتداء، فتصير الجارية للوكيل.

قال محمد رحمه الله فى حيل "الأصل" عقيب هذه المسألة: فإن كان الوكيل اشتراها ممن باعها منه قبل أن يقبضها المشترى، أو استقاله الوكيل، أو طلب منه أن

---

(١) وكان فى ظ: "فعدم" مكان "كما لو انعدم".

يوليه، ففعل المشترى، وذلك كله قبل قبضه الجارية، جاز ذلك كله، وكانت الجارية للوكيل، هكذا ذكر المسألة هنا.

قال شمس الأئمة الحلوانى : ما ذكر من الجواب مستقيم فى أصل الإقالة، فإن الوكيل بالبيع إذا استقال المشترى البيع فأقاله، وكان ذلك قبل قبض المشترى المشترى، نفذت الإقالة على الوكيل دون الموكل، أما تنفذ على الوكيل فلأنها فسخ فى حقه، وليس ببيع جديد حتى تمتنع صحتها لحصولها قبل القبض، وأما عدم نفاذها على الموكل، وقد فرق بين الوكيل بالبيع وبين الوكيل بالإجارة، فإن الوكيل بالإجارة يملك الإقالة على الموكل قبل قبض الأجرة وقبل استيفاء المنفعة، والوكيل بالبيع لا يملك الإقالة على الموكل، وإن كان قبل قبض المشترى المشترى وقبل استيفاء الثمن.

والفرق أن فى باب الإجارة المنافع لا تملك بنفس العقد، والأجرة أيضًا لا تملك قبل القبض وقبل استيفاء المنفعة، فالوكيل بالإقالة لا يبطل على الموكل ملكًا، فملك الإقالة، أما فى باب البيع الثمن والمبيع يملكان بنفس العقد، فالوكيل بالإقالة يبطل على الموكل ملك الثمن، فلا يقدر عليه، وصار وزان مسألة البيع من مسألة الإجارة أن لو أراد الوكيل بالإجارة الإقالة بعد قبض الأجرة، وبعد استيفاء المنفعة، وهناك يقول : لا يملك الإقالة أيضًا.

أما ما ذكر من الجواب غير مستقيم فى فصل الشراء، وفى فصل التولية؛ لأن الشراء والتولية فى المنقول قبل القبض لا تجوز بلا خلاف، وفى العقار على الاختلاف، ومن المشايخ من قال : ما ذكر فى الكتاب صحيح؛ لأن على رواية كتاب الحيل بيع المشترى من البائع قبل القبض بمنزلة الإقالة، وهى رواية خالد بن صبيح، وعلى هذه الرواية سوى بين بيع المشترى المبيع من البائع قبل القبض وبين هبة المبيع منه قبل القبض، وعلى عامة الروايات فرق بينهما، فجعل هبة المشترى المنع[1] من البائع قبل قبضه إقالة، ولم يجعل بيعه منه قبل القبض إقالة.

١٩٩٠٧- رجل أراد أن يشترى داراً من رجل، والرجل غريب، ولم يأمن المشترى أن يستحق ما يشتريه من يديه، فيذهب ماله، أو يجد به عيبًا لا يمكنه الخصومة،

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى ف: "المبيع"، وفى الإصل: "الأخ".

فيلزمه العيب، فقال له البائع : أنا أقيم لك رجلا يضمن لك الدرك، وأوكله فى خصومتك، وفى عيب إن وجدته، فاشترها منى، فلم يأمن المشترى أن يوكله، ثم يخرجه من الوكالة، ما الحيلة فى الثقة له؟ قال : الحيلة أن يكون الضمين هو الذى يتولى البيع من المشترى، ثم صاحب الدار[1] وهو الغريب يسلم بيع الضمين، ويضمن الدرك عن هذا البائع، فيصح ذلك للمشترى، ويأمن ما يخاف منه، وهذا لأن الضمين إذا باشر البيع بإذن صاحب الدار وإجازته، يصير وكيلا من جهة صاحب الدار، وحقوق العقد كلها ترجع إلى الوكيل وإلى العاقد، ولا يملك الموكل أن يعزله، فيقع الأمن للمشترى عما يخاف، وهذه المسألة على هذا الوجه أيضًا فى الحيل المنسوب إلى محمد رحمه الله.

١٩٩٠٨- رجل قال لرجل : اشتر لى هذه الدار بمائة دينار، فإنى اشتريتها منك بمائة دينار وعشرين دينار، فلم يأمن المأمور أنه إن اشتراها بمائة دينار، فيبدو للآمر، فلا يشتريها منه، ما الحيلة فى ذلك؟ قال : يشترى المأمور الدار من صاحبها بمائة دينار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام ويقبضها، ثم يجيء الآمر إلى المأمور، ويقول له : قد اشتريت منك هذه الدار بمائة دينار وعشرين دينار، ويجب البيع الذى كان فيه بالخيار، يقول المأمور للآمر : قد أوجبتها لك، وإن بدا للآمر، ولم يطلبها من المشترى كان له أن يردها بالخيار، فيحصل مقصود المشترى، فقد قال فى تعليم هذه الحيلة : إن الآمر يقول للمامور : قد اشتريت منك هذه الدار بكذا، فيقول المأمور : هى لك بذلك، وإنما فعل هكذا؛ لأنه لو بدأ المأمور، فقال للآمر : بعت منك هذه الدار بكذا، أو قال : أبيعك هذه بكذا، ربما يمتنع الآمر عن القبول، ولا يتمكن المشترى من رد الدار بحكم الخيار بعد ذلك؛ لأن خياره قد سقط بحكم العرض على البيع، فلا يحصل مقصوده، وكذلك إذا قال الآمر للمأمور : بعنى هذه الدار لا يقول المأمور : بعت؛ لأن البيع لا يتم بهذا، ويحتاج إلى قبول الآمر بعد ذلك على ما عرف فى موضعه، وربما لا يقبل الآمر بعد ذلك، ويسقط خيار المأمور فى البيع الأول يقول للآمر : بعت، ولا يحصل مقصوده، إنما يحصل مقصوده أن لو يقول الآمر للمأمور : اشتريت منك هذه الدار بكذا، فيقول

---

(١) وكان فى ظ : "صاحب الدين".

المشترى : هى لك بذلك ، أو بعت ؛ لأن بهذا يتم العقد ، ولا يحتاج إلى قبول الآمر[١] بعد ذلك ، فيحصل مقصود المأمور .

قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله : أو يقبض المأمور رجلا حتى يقول الآمر : قل للمأمور : اشتريت منك هذه الدار ، فيقول المأمور : بعت ، ثم يشترط قبض المأمور الدار ، وإن كان بيع العقار قبل القبض صحيحًا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ليكون أبعد من الاختلاف ، قال فى الكتاب : يقول المأمور للآمر : هى لك ، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلوانى : قوله : هى لك بكذا وقوله : بعت وقوله : أوجبتها لك فى إيجاب العقد[٢] سواء .

١٩٩٠٩- الرجل يكتب إلى الرجل وهو فى مدينة غير المدينة التى هو فيها ، فأمره أن يشترى له متاعًا يصفه له ، وعند الرجل المكتوب إليه متاع من ذلك الصنف أو لغيره ، وقد أمره صاحبه أن يبيع ذلك ، ما الحيلة فى أن يصير المتاع للرجل الذى كتب إليه ، قال : يبيع ذلك المتاع ممن يثق به بيعًا صحيحًا ، ويدفعه إليه ، ثم يشتريه منه للرجل الذى كتب إليه ، وهذا لأنه لا يمكنه أن يبيع ذلك المتاع بنفسه من الرجل الذى كتب إليه ؛ لأن الواحد لا يتولى العقد من الجانبين ، ولكن يفعل على الوجه الذى قلناه ، ويجوز ذلك ؛ لأن البيع إنما جرى بين اثنين .

١٩٩١٠- قال الخصاف : قلت : فما تقول : فى السماسرة ، أيكره لهم ما يأخذون من الأجر على شراء المتاع؟ قال نعم ، قال شمس الأئمة الحلوانى : إنما يكره لهم ما يأخذونه إذا أخذوه على وجه المشارطة ؛ لأنهم استأجروا للبيع والشراء ، وذلك لا يصح بوجهين : أحدهما : أن المدة مجهولة . والثانى : أن البيع والشراء لا يتم به وحده ، وإنما يتم به بغيره ، وقد يجد من يبيعه ، ويشترى منه ، وقد لا يجده والاستئجار على عمل لا يمكن الوفاء به لا يصح ، وبهذا الطريق لم يجوزوا الاستئجار على تذرية الكدس ، وإذا لم تصح هذه الإجارة ، فما يأخذون ، يأخذونه بحكم عقد فاسد ، فلا يطيب لهم ذلك ، فأما إذا وضح لهم شىء من غير شرطه فلا يكره ، نص عليه محمد رحمه الله فى

---

(١) وفى الأصل : "المامور" .

(٢) وفى ظ : "القبول" .

الإجارات، ثم إذا أخذوا على وجه المشارطة، ذكر شمس الأئمة الحلوانى : أن مقدار أجر المثل يطيب لهم، وما زاد على ذلك فلا، وكذلك فى جميع الإجارات الفاسدة ما قبض على الشرط، فبقدر أجر المثل يطيب له، وما زاد على ذلك فلا، وذكر الحاكم الإمام أبو محمد الكوفى : أن مقدار أجر المثل لا يطيب لهم أيضًا؛ لأنهم يأخذون مقدار أجر المثل بحكم إجارة فاسدة.

وظاهر ما ذكر محمد رحمه الله فى حيل "الأصل" يدل على هذا، فإنه قال: يكره لهم ما يأخذون، ولم يفصل بينما إذا كان المأخوذ مقدار أجر المثل أو أكثر، ثم الحيلة حتى يطيب لهم ما زاد على أجر المثل على قول شمس الأئمة الحلوانى، والكل على قول الحاكم أن يستأجرهم صاحب المتاع مدة معلومة بأجر معلوم، فيقع العقد جائزًا، ويطيب لهم ما أخذوا من الأجر بإزاء تسليم النفس، وقد عرف هذا فى كتاب الإجارات.

وذكر الخصاف رحمه الله حيلة أخرى، فقال: إذا كان السمسار مأمورًا بالشراء، وأراد أن يأخذ الأجر ينبغى أن يشترى ذلك المتاع من البائع لنفسه، ثم يبيعه من الذى طلب منه، ويزيد على الثمن مقدار ما يريد أن يأخذ منه، ويطيب له الكل؛ لأنه بدل ملكه، وإن كان السمسار مأمورًا بالبيع، وأراد أن يأخذ الأجر على بيعه ينبغى له أن يشترى المتاع من المالك بثمن مسمى، وذلك عشرة مثلا، ويحط صاحب المتاع قدر أجرة السمسرة عن ثمن المتاع، ثم يبيع ذلك المتاع من طالبه بما اشترى مساومة، ثم يعطى السمسار رب المتاع من الثمن ما وراء المحطوط، ويمسك قدر المحطوط، وذلك درهم، ويطيب له ذلك؛ لأنه بدل ملكه، فإن كان هذا الرجل ممن يبعث إليه التجار بالأموال ليشترى لهم المتاع بالأجرة، وهم غيب عنه، هل فى ذلك حيلة حتى يطيب لهم ما يأخذونه؟ قال: نعم، ينبغى أن يشترى السمسار المتاع لنفسه بمائة دينار مثلا، ثم يبيعه ممن يثق به بربح دينار أو دينارين بقدر ما يأخذ من الأجرة، ويدفعه إلى المشترى، ثم يشتريه منه للتاجر الآمر بالثمن الذى كان باعه منه به، ويطيب له الكل.

وكان بعض مشايخنا رحمهم الله يقول فى مسألة السمسار: ينبغى للسمسار إذا باع أمتعة الناس أن يسلم جميع الثمن إلى أصحاب الأمتعة، ثم يعطى أصحاب الأمتعة

السمسار من ذلك مقداراً معلومًا بطيب النفس منه جزاء لإحسانه إليه ، ومكافأة القيامة فى عمله ، فإن ماكس السمسار صاحبه فى ذلك القدر الذى يعطيه صاحبه حتى أعطاه أكثر مما يعطيه بنفسه ، هل يسعه أخذه؟ وهل يحل له ذلك ، ينظر إن اتفقا على شىء بعد المماكسة حل له ذلك .

قال شمس الأئمة الحلوانى : السمسار الذى يشترى للناس السلع والأمتعة إذا أتاه واحد ، وأتاه بالمال ، ودفعه إليه ليشترى له هذه السلعة ، فإنه لا يجوز له أن يشتريها لنفسه ؛ لأنه وكيل بشراء شىء بعينه ، والوكيل بشراء شىء بعينه ليس له أن يشترى ذلك الشىء لنفسه ، فإن أراد أن يشتريها لنفسه أولا ، ويربح على رب المال الذى يريد شراءها بماله ، فإن السبيل فيه أن يوكله صاحب المال بشراء سلعة بغير عينها ، ويدفع المال إلى الوكيل ، ويتواضعان على أن يشترى الوكيل السلعة لنفسه ، ويدفع الثمن من مال الآمر ، ثم يبيعه من صاحب المال بربح يسير ، وهى الحيلة معروفة فيما بين التجار .

١٩٩١١- رجل وكل رجلا أن يشترى له داراً أو ضياعًا ، أو غير ذلك ، فأراد الوكيل أن يكون الثمن للبائع عليه إلى أجل ، ويكون الثمن له حالا على الأمر يأخذه منه ، والبائع يجيئه إلى ذلك ، فالحيلة فى ذلك أن يشترى الوكيل ذلك الشىء بالثمن الذى يريد أن يشتريه ، فإذا تواجبا البيع وجب الثمن للبائع على الوكيل ، ووجب للوكيل الثمن على الآمر يأخذه منه ، ثم يؤجل البائع الوكيل بالثمن إلى ما اتفقا عليه ، فيجوز التأجيل للوكيل ، ويكون للوكيل أن يأخذ الآمر بالثمن حالا ، وهذا لأن مطلق البيع يوجب الثمن حالا ، ويكون للوكيل أن يرجع على الموكل قبل القضاء ، فكان دين الوكيل على الموكل حالا بسبب العقد ، وتأجيل البائع الوكيل لايتعدى إلى الموكل ؛ لأن التأجيل إبراء موقت ، فيعتبر بالإبراء المؤبد ، والبائع لو أبرأ الوكيل عن الثمن ، أو وهبه لا يظهر فى حق الموكل ، فكذا هذا ، هذا بخلاف الكفالة ، فإن التأجيل فى حق الكفيل يظهر فى حق الأصيل بخلاف حط بعض الثمن عن الوكيل ، فإن ذلك يظهر فى حق الموكل أيضًا بذلك القدر ؛ لأن الحط يلتحق بأصل العقد ، ويصير كأن العقد ورد على ما بقى ، أما الإبراء عن كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد على ما عرف فى موضعه ، فلا

يظهر ذلك فى حق الموكل، وهو نظير ما لو قلنا فى البائع : إذا أبرأ[١] المشترى عن بعض الثمن، فالشفيع يأخذ بجميع الثمن، ولو حط البائع عن المشترى بعض الثمن، فالشفيع يأخذ بما وراء المحطوط، فههنا كذلك.

١٩٩١٢- رجل له مال على رجل أو وديعه عند إنسان وعليه ديون لقوم وهو مشترٍ، فأراد أن يوكل وكيلا فى قبض ماله أو وديعته، ولا يكون لغرماءه أن يثبتوا على هذا الوكيل أموالهم، فالحيلة أن يقر بالمال الذى له على ذلك الرجل، وبالوديعة التى له عنده لرجل يثق به، وإن اسمه عارية فى ذلك، ثم يوكل المقر له بقبض ذلك، ويقيمه فيه مقام نفسه، فإذا فعل ذلك كان للمقر له أن يقبض ذلك ولا يكون لأحد من غرماء ذلك الرجل أن يثبت عليه الدين الذى لهم، وهذه حيلة ظاهرة، فإن محمداً رحمه الله ذكر فى كتاب الإقرار : أن من أقر بدينه لإنسان يصح إقراره، ويكون حق القبض للمقر ؛ لأنه هو الذى عامل وعاقد، والقبض من حقوق العقد، فيرجع إلى العاقد، ثم قال : ويوكل المقر المقر له بقبض ذلك المال، وإن كان المقر له فى الحقيقة يقبض ملك نفسه إذ يجوز أن يكون الإنسان مالكًا دينًا، ولا يكون له ولاية قبضه كالمأمور بالبيع، إذا باع يكون الثمن ملك الآمر بالبيع، ولكن ليس له ولاية قبضه من المشترى، ولا يجب على المأمور قبضه من المشترى، فيقال : وكل الآمر بقبض الثمن، فيصير الآمر وكيلا بقبض الثمن حتى ملك الوكيل بالبيع عزله، وإن كان الثمن ملكًا للآمر. وكذلك ذكر فى المضاربة إذا تصرف المضارب حتى صار مال المضاربة دينًا على الناس، ثم امتنع المضارب عن الاستيفاء به، ولم يكن فى المال ربح، لا يجبر المضارب على القبض، ولكن يقال له : أحل رب المال على الغرماء، فيكون رب المال وكيلا من المضارب وهو قابض ملك نفسه.

قال شمس الأئمة الحلوانى : شرط الخصاف رحمه الله أن يقر هذا الرجل بالدين أولا، ثم يوكل المقر به بالقبض، ولو لم يقر بالدين، ولكن وكل رجلا بالقبض، لا يكون للغرماء حق الخصومة مع هذا الوكيل، ولا يكون هذا الوكيل خصمًا لهم فيما يقبض من المديون والمودع، ولكن فائدة هذا الإقرار أن من مذهب بعض العلماء أن

(١) وفى الأصل : "أراد" مكان : "أبرأ".

للقاضي أن ينصب خصمًا عن المديون الغائب، فيقيم الغرماء حججهم عليه، ويثبتون حقهم، ثم القاضي يبيع مال الغائب ويزيل عن ملكه، ويقضي له دينه، فكان الخصاف رحمه الله تحرز عن هذا المذهب وشرط الإقرار بالملك في الوديعة والدين لهذا.

قال شمس الأئمة الحلواني: وقد روى عن الخصاف رحمه الله أنه قال في مثل هذه المسائل أن القاضي إذا عرف أنه مبطل في إقراره، كان له أن يبطل إقراره، وهذا مذهب بعض العلماء، وكان الخصاف أخذ هذا من مسائل يوجد في "المبسوط": منها أن المريض إذا أقر لأجنبي بمال، ثم إن الأجنبي أقر لوارث المقر بهذا المال، فإنه يصح هذا الإقرار، وكذلك إذا قال لأجنبي: هذا العين لك، فقال الأجنبي موصولا: ليس لي، ولكن لفلان ابنك، فإنه يصح هذا الإقرار أيضًا، والخصاف رحمه الله يقول: إذا اتّهمه القاضي في إقراره، له أن يبطل إقراره، ألا ترى أن القاضي إذا اتّهم الشهود في شهادتهم كان له أن لا يقبل شهادتهم، فكذا إذا اتّهم المقر في إقراره كان له أن يبطل إقراره أيضًا.

١٩٩١٣- رجل أمر رجلا أن يشتري له ضيعة، فقال البائع: لا أقر أني قبضت الثمن من مال الآمر؛ لأني لا آمن أن يحضر الآمر، ويقول: لم آمر هذا أن يشتريها لي، ويحلف على ذلك، ويقول: قد أقررت بقبض الثمن من مالي، فيأخذ الثمن مني، فالحيلة في ذلك أن يكتب هذا ما اشترى فلان لفلان بأمره، ولا يكتب بماله، ثم يقول في موضع قبض الثمن: وقبض فلان من فلان جميع الثمن، ولا يقول: من مال فلان، ثم يقر المشتري بعد ذلك أنه إنما نقد الثمن من مال فلان الآمر، ويوكل الآمر بالخصومة في الدرك وكالة مؤكدة، فإذا فعلا على هذا الوجه لا يكون للآمر أن يرجع على البائع بالثمن؛ لأنه ما أقر بقبض ملك الآمر إنما أقر بقبض الثمن لاغير، فلا يكون للآمر عليه سبيل، فإن قال المأمور أيضًا: لست أمن أن يرجع الآمر علي بالثمن إن جحد أن يكون أمر بالشراء، فأريد أن أبرأ أنا أيضًا من المال، فهل في هذا حيلة أن يدفع الثمن من مال الآمر؟ ولا يكون له على المأمور، ولا على البائع في ذلك رجوع، قال: نعم، والحيلة في ذلك للبائع والمأمور جميعًا أن يكتب الشراء، يقول: في موضع قبض الثمن، وقبض البائع من فلان جميع الثمن، ولم يقل: من مال الآمر، ثم يقر المشتري في آخر الصك بإقرار يتفرد هو به أن الآمر فلان دفع جميع الثمن من ماله إلى البائع، فيكون وثيقة للمأمور والبائع جميعًا؛ لأن إقرار المأمور لا ينفذ على البائع بالقبض من مال الآمر؛ لأنه

إقرار على الغير، فلا يصح عليه، والمأمور لم يصر مقرًا على نفسه بدفع مال الآمر؛ لأنه أضاف التسليم إلى الآمر له لا إلى نفسه، فيكون حيلة لهما جميعًا.

١٩٩١٤- رجل له مال باسم رجل، فأقر له به، ووكله بقبضه، وأقامه فيه مقام نفسه، ولم يأمن المقر له أن يخرجه المقر من الوكالة، فأراد الحيلة كيلا يخرجه من الوكالة، قال: الحيلة أن يقر الذى باسمه المال أن قاضيًا من قضاة المسلمين حكم عليه بأن يوكل هذا الرجل بقبض هذا المال وأن يجعله وصيًا فيه، وإنه وكله بذلك وجعله وصيًا بحكم القاضى عليه بذلك، وإن ذلك القاضى نهاه عن قبض هذا المال، وأن يحدث فيه شيئًا، وحجر عليه فى ذلك، ويؤكد الكتاب فيه، فإذا أقر على هذا الوجه لا يمكن للمقر أن يخرجه عن الوكالة، ولا يمكن أن يقبض المال المقر به نفسه أيضًا، وإن قبضه كان ضامنًا فى قولهم جميعًا.

ولو أن الذى عليه المال دفع المال إلى المقر، فإنه يبرأ إذا لم يعرف ما صنع المقر، ولكن لو هلك المال فى يد المقر يضمن المقر؛ لأن من عليه استحق البراءة بدفع المال إلى المقر، فإذا أقر بالمال لغيره، فقد قصد إبطال حقه وحق من عليه، فيصح إقراره فى حق نفسه، ولا يصح فى حق من عليه، ونظير هذا ما ذكر فى كتاب الشركة أن المتفاوضين إذا افترقا وفسخا الشركة، وكان أحدهما أدان رجلا، فلم يعرف المديون عن افتراقهما[1] حتى دفع ذلك المال إلى الذى لم يبقَ المداينة، فإنه يبرأ مما عليه؛ لأن من عليه استحق البراءة بالدفع إلى كل منهما، فلا يظهر افتراقهما، وفسخهما الشركة فى حق من عليه، كذا هنا.

فإن طلب المقر له حيلة حتى لا يبرأ المديون بالدفع إلى المقر ويكون المال عليه على حاله، فالحيلة أن يتقدم صاحب المال إلى القاضى، ويقدم معه هذا الذى باسمه المال، فإذا أقر له بالمال عند القاضى سأل القاضى أن يحجر على المقر، ويمنعه من القبض بحضرة المطلوب، فإذا حجر عليه القاضى بحضرته لا يبرأ هو أعنى المطلوب بدفعه المال إلى المقر كما فى الشركة، إذا علم من عليه الدين بتفرقهما، ثم دفع المال إلى الذى لم يكن المال باسمه لا يبرأ، كذا هذا.

---

(١) وفى ظ: "إنهما افترقا".

١٩٩١٥ - الوكيل بالبيع إذا باع، وأراد المشترى أن يحط الوكيل عنه شيئًا من الثمن، ففعل الوكيل ذلك، فإنه جائز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، فإن من مذهبهما أن الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشترى عن الثمن، أو وهبه له، أو حط عن بعض الثمن صح، ويضمن مثل ذلك للموكل من ماله، وعلى قول أبى يوسف رحمه الله: لا يصح شىء من ذلك، وإن طلبا حيلة حتى يصح عند الكل، فالحيلة أن يهب الوكيل للمشترى دراهم أو دنانير قدر ما يريد الهبة أو الحط، ويدفع ذلك إلى المشترى، ثم يبيع العين من المشترى بالثمن الذى يريد البيع به، ثم إن المشترى يدفع ما قبض بحكم الهبة إلى الوكيل قضاء من الثمن، ويكون ذلك فى حق المشترى بمنزلة الحط ويحصل مقصودهما.

ثم اعلم بأن إبراء الوكيل بالبيع المشترى عن جميع الثمن وعن بعضه، وهبة جميع الثمن من المشترى، أو بعضه قبل قبض الثمن صحيح عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وكذلك حطه بعض الثمن عن المشترى، قبل قبض الثمن صحيح عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، فأما حطه كل الثمن عن المشترى قبل قبض الثمن لا يصح عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله لأصلين مختلفين، وعند محمد رحمه الله يصح، ويجعل بمنزلة الهبة، فأما إذا قبض الوكيل الثمن، ثم وهب، أو أبرأ، أو حط، أو أضاف هذه التصرفات إلى المقبوض بأن قال: وهبتك هذا المقبوض، أبرأتك عن هذا المقبوض، حططت عنك بعض هذا المقبوض، لا يصح عندهم جميعًا.

وإن أضاف الثمن، فالهبة صحيحة؛ لأن الثمن بعد القبض باقٍ فى ذمة المشترى فى حق جواز الهبة إن لم يعتبر باقيًا فى حق المطالبة، فصار الجواب فى الهبة بعد القبض كالجواب قبل القبض، وأما الإبراء فقد ذكر شيخ الإسلام فى شرح كتاب الرهن لا يصح الإبراء المضاف إلى الثمن بعد القبض، وفرق بين الإبراء وبين الهبة. والفرق أن الإبراء يتنوع إلى نوعين: براءة استيفاء، وبراءة إسقاط، ألا ترى أنه يكتب فى الصكك برئ إليه براءة استيفاء، كما يكتب برئ براءة إسقاط، والإبراء حصل مطلقًا، فيثبت أدناهما وهو البراءة بجهة الاستيفاء، فصار كالمنصوص عليه، كأنه قال: أبرأتك؛ لأنى استوفيت منك، ولولا ذلك يكون صارفًا، فأما الهبة يتنوع إلى نوع واحد والتقرير معلوم، وذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرح كتاب الرهن أيضًا: أن الإبراء المضاف

إلى الثمن بعد القبض صحيح ، حتى يجب على البائع رد ما قبض ، وأما حط بعض الثمن فقد ذكر فى بعض المواضع : أنه لا يصح ، وذكر شمس الأئمة الحلوانى فى شرح هذا الكتاب : أنه صحيح عندهما ، قال : وإليه أشار فى كتاب الشفعة ، فقد ذكر فيه : رجل اشترى من رجل داراً بثمن معلوم ، وللدار شفيع ، فقبض البائع الثمن من المشترى ، ثم إن البائع حط من الثمن شيئًا ، ثم جاء الشفيع ، فإنه يأخذ الدار بما بقى من الثمن بعد الحط ، فقد صحح حط بعض الثمن بعد القبض كما قبل القبض ، حتى قال : يأخذ الشفيع الدار بما بقى من الثمن بعد الحط ، والمعنى فى ذلك أن الحط يلتحق بأصل العقد ، ويجعل كأن العقد ورد من الابتداء على ما وراء المحطوط .

١٩٩١٦- رجل يأمر رجلا أن يشترى له متاعًا من بلدمن البلدان ، فخاف الوكيل أن لو بعث بذلك مع غيره يضمن ، فالحيلة له فى ذلك أن يجيز له الموكل ما صنع ، فإذا أجاز له ذلك يبعث هو بالمتاع على يدى غيره ، ولا يضمن ؛ لأنه أمين أجيز له ما صنع ، وكذلك الحيلة إذا أراد هذا الرجل أن يستودع المتاع المشترى من غيره ، ولا يضمن .

وأخرى أن يستأجر هذا المشترى رجلا كل شهر بدانق حتى يصير أجيراً وَحَدًا له ، ثم يبعث بالمتاع على يده ولا يضمن ؛ لأن الأجير الوحد ممن فى عياله ، والأمين إذا دفع الوديعة إلى من فى عياله لا يضمن ، وسواء استأجره مشاهرة أو مسانهة فالأجير مشاهرة ومسانهة هو فى حق هذا الحكم على السواء ، هكذا حكى عن الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله ، ومن المشايخ من فرق بين الأجير مشاهرة ومسانهة ، والمسألة فى وديعة "الواقعات" للصدر الشهيد رحمه الله .

وأخرى أن يدفع هذا الرجل هذه الجارية إلى الحاكم ويطلب منه أن يطلقه فى إيداع تلك الأمتعة وفى بعثها على يد غيره إلى صاحبها ؛ لأن للقاضى ولاية وتدبيراً فى مال الغائب ، فصار فعل الوكيل بأمر القاضى بمنزلة فعله بأمر الآمر .

١٩٩١٧- وإذا وكل الرجل رجلا ببيع ضيعه أو جارية أو غلام أو غير ذلك ، فخاف الوكيل أنه لو باع ، ودفع الثمن إلى الموكل ربما يستحق المبيع من يد المشترى ، أو يجد بالمبيع عيبًا ، ويرده على الوكيل ، ويخاطب الوكيل برد الثمن ، فالحيلة فى ذلك أن يوكل الوكيل رجلا آخر ، فيبيع ذلك بمحضر من الوكيل الأول ، وإذا باع ، يجوز البيع ،

ولا يكون الوكيل الأول خصمًا ، ولا ترجع عليه العهدة ؛ لأن الوكيل الأول ليس بعاقد ، وحقوق العقد لا يرجع إلى غير العاقد ، وإنما شرط أن يكون بيع الوكيل الثانى بمحضر من الوكيل الأول ؛ لأن الوكيل بالبيع إذا لم يقل له الموكل : اعمل فيه برأيك ، فوكل هذا الوكيل آخر ، فباع الثانى إن باعه بمحضر من الوكيل الأول يجوز ، وإن باعه بغير محضر منه لا يجوز ، فشرط بيع الوكيل الثانى بمحضر من الأول لهذا .

فإن قال الثانى للوكيل الأول : اضمن الدرك عنى ، أو طلب المشترى ذلك ، فضمن الوكيل الأول الدرك ، ثم وجد المشترى بالمبيع عيبًا لا يكون الوكيل الأول خصمًا له ؛ لأنه إنما ضمن الدرك ، والعيب ليس بدرك .

١٩٩١٨- رجل توكل من رجل ببيع جارية ، وتوكل من آخر بشراءها له ، فإنه لا يملك العقد من الجانبين ؛ لما عرف أن الواحد لا يتولى العقد من الجانبين ، وهذا بخلاف ما لو وكلت امرأة رجلا ليزوجها من رجل ، ووكله ذلك الرجل أن يزوجه امرأة ، كان لهذا الوكيل أن يزوجها منه ؛ لأن الواحد فى باب النكاح يصلح عاقدًا من الجانبين عندنا وليًا كان أو وكيلا ، فإن طلبا حيلة ، فالحيلة أن يطلب هذا الوكيل من الموكلين حتى يجيزا ما صنع ، فإذا فعلا ذلك يوكل هذا الوكيل وكيلين أحدهما بالبيع ، والآخر بالشراء ، فيبيع أحدهما ، ويشترى الآخر ، أو يوكل وكيلا من أحد الجانبين ، ويتولى هو بنفسه من الجانب الآخر .

وأخرى أن يبيع الوكيل الجارية ممن يثق به ، ويستقضى فى الثمن ، فإذا تم البيع اشتراها من ذلك الرجل المشترى الذى أمره بشراءها ، وقد ذكرنا نظير هذا فيما تقدم .

١٩٩١٩- رجل له على رجلين مال وكل واحد منهما كفيل ، وضامن عن صاحبه ، فوكل الطالب وكيلا فى قبض ماله قبلهما ، وفى الخصومة فى ذلك ، فقال أحد الرجلين للوكيل : خذ منى ما على وهو النصف من خاصة نفسى ، وأبرأنى من الضمان عن صاحبى ، قال : إن كان الطالب ، جاز أمره وصنعه فى ذلك ، جاز أن يفعل ما يسأله الرجل من الإبراء ؛ لأن هذا من صنعه ، أما بدون ذلك فلا يصح إبراءه ؛ لأنه وكيل بقبض الدين لا يملك الإبراء ، ولو لم يكن الطالب أجاز ذلك ، ولكن أجاز إقراره فإقرار الوكيل أن الموكل أبرأ من ضمان ما على شريكه ، فذلك جائز ، فيأخذ منه النصف

الذى عليه خاصة، ويقر له بهذا، وهذه المسألة دليل على أن التوكيل بالإقرار جائز، وهكذا أورده محمد رحمه الله فى آخر كتاب الوكالة، ولهذا يستثنى للوكلاء فى باب الحكم الإقرار عن الوكلاء، وبعض المشائخ رحمهم الله قالوا: التوكيل بالإقرار لا يجوز، وهذا خلاف ما ذكر فى الكتاب.

فلو أن الطالب لم يجز إقراره[1]، فأقر الوكيل على الوجه الذى قلنا: لا يصح إقراره، ولكنه يخرج هذا الوكيل من الوكالة فى مطالبة هذا بما ضمن عن صاحبه حتى ليس له أن يطالب هذا بعد إقراره بما ضمن عن صاحبه، ولكن يطالب به شريكه الآخر، وهذه المسائل معروفة فى "المبسوط".

١٩٩٢٠- وذكر محمد رحمه الله فى حيل "الأصل" من المسائل ما يتعلق بالوكالة، ولم يذكرها الخصاف فى حيله، فمن جملتها أن المرأة إذا وكلت رجلا بالخلع، وخاف الزوج أن تنكر المرأة التوكيل، ولا يجب له عليها بدل الخلع، فأراد أن يستوثق مما يدركه من جهتها، فالحيلة أن يضمن الوكيل، أو غيره ما أدرك الزوج من درك فيما شرط له من البدل، وهذا الضمان صحيح من الوكيل للزوج؛ لأن الوكيل زعم أن الخلع قد صح، ونفذ على المرأة؛ لأنها وكلت بذلك، وهى فى جحود الوكالة بالخلع ظالمة فيما أخذت، أو منعت من بدل الخلع من الزوج ضامنة عاصية، فقد كفل الوكيل بمضمون وجب للزوج على المرأة فى زعم الوكيل والزوج، فيصح ضمانه.

ومنها: مسلم أوصى إليه ذمى، وقد ترك الميت خمرًا كيف يصنع المسلم بالخمر، وهو يخاف عليها الفساد إن لم يبع، قال: يوكل ذميًا حتى يبيع، ويصح توكيله، ولم يحكِ خلافًا، وهذا الجواب على قول أبى حنيفة رحمه الله لا يشكل؛ لأن الموصى له الذى هو مسلم لو وكل ذميًا ليبيع خمر صح التوكيل عند أبى حنيفة رحمه الله، وإن كان منفعة ذلك البيع عائدة إلى المسلم، فلأن يصح التوكيل ههنا من المسلم، ومنفعة هذا البيع تعود إلى الذمى كان أولى، وإنما الإشكال على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن عندهما لو وكل الموصى له[2] ذميًا يبيع خمرًا له لا يصح؛ لأنه وكله بما لا يملكه

---

(١) وفى الأصل: "لم يجوز".

(٢) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم: "الوصى".

الموكل بنفسه ، فههنا يجب أن لا يصح أيضًا على قولهما إلا أن الجواب أن الموصى له[١] إنما لا يملك توكيل الذى ببيع خمره عندهما ؛ لأنه إنما يملكه بحكم ملكه فى الخمر ، وهو بحكم ملكه فى الخمر لا يملك بيع الخمر بنفسه ، فلايملك التوكيل به ، فأما ههنا فالموصى[٢] له إنما يوكل بحكم النيابة عن الذمى ، فيصير توكيله بمنزلة توكيل الذمى ، فلهذا صح .

فإن كان الخمر لنصرانى ، فأسلم وهى عنده كيف يصنع؟ قال : يخللها ، ولا يسعه أن يبيعها ، ولا أن يهبها ؛ لأنه بالإسلام التحق بالمسلم الأصلى ، والحكم فى حق المسلم الأصلى هذا .

قال : فإن أراد الذمى أن يسلم ، وعنده خمر كثير ، فباعها من ذمى ، ثم أسلم جاز ما صنع ؛ لأنه حين وجد منه بيع الخمر كان أهلا لذلك ، فحكم بصحته ، فلا ينتقض بعد ذلك بإسلامه ، قال شمس الأئمة الحلوانى : معنى قوله : باعها من ذمى ، ثم أسلم ، جاز ما صنع نفاذ بيعه حكمًا لا الترخص فى تأخير الإسلام إلى أن يبيع الخمر ، فإنه لا يرخص للذمى بحال من الأحوال تأخيره الإسلام ، لكنه كما خطر بباله أن يسلم ، فإنه يسلم من ساعته ، ولا أن يؤخر إلى أن يعمل عملا ، ثم يسلم ، والذى قاله أبو يوسف رحمه الله فى كتاب الصلاة : الذمى إذا تيمّم ليسلم ، ثم أسلم ، وصلى بتيممه جاز يشير إلى أنه يجوز تأخير الإسلام عنده ، فأما عندهما : فلا يجوز له الصلاة بذلك التيمم ، ولا يجوز تأخير الإسلام ، بل كما خطر بباله يسلم ، ولا يؤخر ، وكذلك لو كان عصيرًا ، فخاف أن يصير خمرًا بعد إسلامه ، فباعه من أهل الذمة ، ثم أسلم جاز ، ومعناه أنه ينفذ بيعه حكمًا ، فأما لا يرخص له تأخير الإسلام .

ثم قال فى الكتاب : ولا بأس به ؛ لأنه إنما فر من الإثم ، فما ذكره محمد رحمه الله مسلّم من حيث إنه إذا فعل ينفذ حكمًا ، فأما من حيث إنه يرخص أن يفعل مثل هذا ، فلمشايخنا رحمهم الله فيه نظر ، كما وصفنا .

١٩٩٢١- رجل وكل رجلا ببيع ضياع له ، ثم أراد أن يعزل الوكيل ، فالحيلة فى

---

(١) هكذا فى ظ وف ، وكان فى الأصل وم : "الوصى" .

(٢) هكذا فى ظ وف ، وكان فى الأصل وم : "الوصى" .

ذلك أن يبيعها ممن يثق به حتى ينعزل الوكيل، ثم يستقيل البيع من المشترى فيها، فيعود الضياع إليه بملك جديد، وهذا إذا كان الوكيل غائبًا، فإن كان حاضرًا، أمكنه إخراجه عن الوكالة، فلا يحتاج إلى هذه الحيلة، وكذلك إن وكله بتقاضى دينه، أو بشراء ضيعة أو غيرها، ثم كره وكالته وهو غائب.

الوكيل بشراء شيء بعينه إذا غاب، فأراد الموكل أن يعزله من غير أن يعلم، فالحيلة أن يشترى ذلك الشيء بنفسه على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فينعزل به الوكيل، ثم ينقض البيع بحكم خياره، ولا يكون للوكيل أن يشترى ذلك الشيء بحكم الوكالة السابقة.

١٩٩٢٢- قال شمس الأئمة الحلوانى: الخصاف يشير فى كتبه إلى أن الوكيل بالمعاملة والمزارعة هو الذى يلى قبض نصيب الموكل؛ لأنه هو الذى تولى العقد، فيكون القبض إليه كما فى الوكيل بالبيع والإجارة، وهكذا ذكر فى كتاب الوكالة، وقال فى كتاب المزارعة: إن كان الوكيل فى المعاملة من جهة صاحب النخيل لا يكون له قبض نصيب صاحب النخيل؛ لأن صاحب النخيل إنما يستحق ما يستحقه بملكه لا بالعقد، فلا يكون القبض إلى الوكيل، وأما إذا كان الوكيل من جهة العامل فيملك قبض نصيب الموكل؛ لأن العامل إنما يستحق ما يستحقه بالعقد، والمباشر لهذا العقد هو الوكيل، فيكون القبض إليه، وفى المزارعة إن كان الوكيل من جهة رب الأرض، فإن كان البذر من قبله، فالوكيل لا يملك القبض؛ لأن صاحب الأرض ما يستحقه، يستحق بحكم الملك، لا بحكم العقد، وإن كان البذر من جهة المزارع، فوكيل رب الأرض فى هذه الصورة يملك قبض نصيب الموكل؛ لأن رب الأرض فى هذه الصورة ما يستحق يستحقه بحكم القعد، والوكيل هو الذى ولى ذلك العقد، وإن كان الوكيل من جهة المزارع، فإن كان البذر من جهة رب الأرض يملك الوكيل بالقبض، وإن كان الوكيل من جهة المزارع لا يملك -والله أعلم-.

الفصل الحادى والعشرون
فى الشفعة

١٩٩٢٣ - قال الخصاف رحمه الله : كره بعض أصحابنا رحمهم الله الحيلة لبطلان الشفعة ، ورخص فيها بعضهم، قال شمس الأئمة الحلوانى : الذى كره محمد رحمه الله والذى رخص فيه أبو يوسف رحمه الله ، فقد ذكر بطلان الشفعة ، وأراد به المنع عن وجوب الشفعة لا البطلان بعد الثبوت ، وكان القاضى الإمام أبو على النسفى يقول : أكثر مشايخنا المتأخرين والمتقدمين مالوا إلى قول أبى يوسف رحمه الله . وجه قول محمد رحمه الله : أن فى الاحتيال لإبطال حق الشفيع إبطال رفق شرعى أثبته الشرع ؛ لأن الشرع أثبت الشفعة للجار فيما يكون بجنبه من الدار ليدفع به أذى الدخيل ، فهو بهذه الحيلة يريد إبطال هذا الحق الشرعى ، فيكره كما قلنا : فى الإمام إذا أخذ زكاة أهل بلده ، وأخرجها إلى بلدة أخرى يكره لهذا أنه قصد بهذا إبطال رفق أثبته الشرع ، فإن الشرع جعل صدقات كل بلدة لفقراءها على ما قال عليه السلام : «خذها من أغنياءهم وردها فى فقراءهم»[1] ، كذا هذا .

وأبو يوسف رحمه الله يقول : إن هذا امتناع عن التزام الحق ، والامتناع عن التزام الحق ليس بمكروه ، ألا ترى أنه لو لم يشتر[2] أصلا حتى لا تلزمه الشفعة لا يكره ، فههنا كذلك ، ولأن هذا امتناع عن التزام ما ليس بمحمود شرعًا ، وهو الخصومة ، فإنه إذا وجبت الشفعة للشفيع يخاصم مع المشترى ، فهو احتال بهذه الحيلة حتى لا تلزمه الخصومة ، والامتناع عن التزام الخصومة لا يكون مكروهًا ، وما قال محمد رحمه الله :

---

(١) أخرجه البخارى فى "صحيحه" ٢/ ٥٠٥ ، ٥٤٤ حديث (١٣٣١ و١٤٢٥) ومسلم أيضًا فى "صحيحه" ١/ ٥٠-٥١ حديث (١٩) وابن خزيمة ٤/ ٢٣ حديث (٢٢٧٥) و٤/ ٥٨ حديث (٢٣٤٦) وابن حبان فى "صحيحه" ١/ ٣٧٠ حديث (١٥٦) وفى "المسند المستخرج" ١/ ١١٤ حديث (١١٠) و١/ ١١٥ حديث (١١٢) والترمذى فى "سننه" تعليقًا فى باب ما جاء أن الصدقة تؤخذ من الأغنياء فترد فى الفقراء ٣/ ٤٠ .

(٢) وفى م : "لو لم يثبتوا" .

بأن الشرع أثبت حق الشفعة بدفع أذى الدخيل عن نفسه هذا فاسد بدليل أن الشفعة لا تجب فى الموهوب والموروث والمهور، ولو كان ما ذكر من المعنى صحيحًا لوجب، ثم استكثر أبو يوسف رحمه الله ملأ الشواهد لتصحيح مذهبه، فقال: ألا ترى أن من امتنع عن جمع المال مخافة أن لا تلزمه الزكاة لا يكره، وكذلك إذا سافر قبل أذان الجمعة، أو قبل شهر رمضان لا يكره، والمعنى ما ذكرنا.

هذا الذى ذكرنا كله قبل البيع، أما إذا احتال لإبطال الشفعة بعد البيع، فقد ذكر شيخ الإسلام فى "شرح حيل الأصل": أنه ليس بمكروه، وصورته أن يقول المشترى للشفيع: اشترها منى، أو قال: زدنى فى الثمن كذا، أو قال: تزيد أوليكها، أو ما أشبه ذلك، وذكر الخصاف ههنا: أنه يكره بالاتفاق، وهذا لأن الحق قد ثبت للشفيع بالبيع، وإبطال ما ثبت بالحق لغيره لا يجوز.

قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله: وينبغى أن لا يكره التكلم بمثل هذه الكلمات بعد البيع لإبطال الشفعة على مذهب أبى يوسف رحمه الله أيضًا، فإنه كان لا يرى بأسًا أن يتكلم الرجل بكلام يعير به غيره، فقد روى عنه: أنه دخل يومًا مجلس الخليفة، وكان مالك بن أنس رحمه الله جالسًا فوق الناس، وكان مجلسه ذلك، فقال له أبو يوسف رحمه الله: يا شيخ! ما تقول: فى محرم كسر ناب ظبى، ماذا يجب عليه؟ قال: يجب عليه النقصان، قال أبو يوسف رحمه الله: وهل يكون للظبى ناب، وقد نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع، فتحير مالك رحمه الله، وضحك القوم، فعلم أنه كان لا يرى بأسًا بالتكلم بكلام يعير به غيره، كذا هذا إلا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا: إنما كان يفعل ذلك أبو يوسف رحمه الله فى حق من علم أنه يتحير بالعلم، فكان يفعل ذلك حتى يتضح.

١٩٩٢٤- قال شمس الأئمة الحلوانى: جمع الخصاف رحمه الله مسائل بعضها لمنع وجوب الشفعة، وبعضها لتقلل الرغبة، فمن جملة ذلك: أن يهب البائع الدار من المشترى، ويشهد عليه، ثم يهب المشترى الثمن من البائع، ويشهد عليه. وذكر فى حيل "الأصل": ثم المشترى يعوضه مقدار الثمن، فإذا فعلا ذلك لا تجب الشفعة؛ لأن حق الشفعة يختص بالمعاوضات والهبة إذا لم يكن بشرط العوض لا يصير معاوضة

بالتعويض بعد ذلك، ولهذا لا يثبت فيها أحكام المبادلة من رد الموهوب بالعيب، وغير ذلك، فإذا لم يصر مبادلة بقيت هبة محضة، فلايثبت فيها الشفعة غير أن هذه حيلة يملكها بعض الناس دون بعض؛ لأنها تبرع، ومن الناس من لا يملك التبرع كالأب والوصى وغيرهما من الوكلاء، وأما إذا كان هبة الدار من المشترى بشرط العوض، ففيه اختلاف الروايتين ذكر فى شفعة "الأصل"، وفى موضع من "المبسوط": أنها فى معنى البيع، ويثبت للشفيع فيها حق الشفعة، وذكر فى بعض روايات "النوادر": أنها ليست فى معنى البيع.

وذكرنا أن فى الهبة بشرط العوض اختلافًا بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله، فإذا كان فى المسألة روايتان أو خلاف لا تصلح حيلة لإبطال الشفعة، ولكن يأتى فى هذه الهبة حيلة تأخر حق الشفيع، بأن يقبض المشترى الدار إلا جزء منها، أو يسلم الثمن إلا جزء منه، فلا يكون للشفيع حق الأخذ؛ لأن الهبة بشرط العوض إنما تصير بيعًا بعد قبض كل المعقود عليه، أما قبل قبض كل المعقود عليه لا تصير بيعًا، حتى روى عن محمد رحمه الله أنه قال: فى الهبة بشرط العوض يثبت للواهب حق الرجوع من غير قضاء، أو رضى ما لم يقبض الموهوب له كل المعقود عليه.

ومن جملة الحيل: أن يتصدق رب الدار على الذى يريد الشراء، ثم يتصدق المشترى عليه بمثل الثمن كما فى الهبة والصدقة، إنما يفارق الهبة فى حق الرجوع، أما فيما عدا ذلك فالهبة والصدقة سواء.

ومن جملتها: أن يقر رب الدار بها للذى يريد شراءها، ثم يقر الذى يريد شراءها بالثمن للبائع، فلا يثبت للشفيع حق الشفعة، وهذا مروى عن محمد رحمه الله غير أن هذا الإقرار ليس بحق، والإقرار إذا لم يكن بحق هل ينقل الملك، أو لا ينقل الملك، فيه كلام عرف ذلك فى كتاب الإقرار، فهذا يكون بناء على ذلك.

ومن جملتها: أن يبين موضعا من الدار، ويخط خطًا، ويتصدق عليه بذلك الموضع بطريقه، أو يهب ذلك الموضع بطريقه، ثم يبيعه بقية الدار، فلا يثبت للشفيع حق الشفعة، وإنما قال: يخط خطًا كيلا يكون هذا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، وإنما لا يكون للشفيع حق الشفعة؛ لأن المشترى صار شريكًا، والشريك مقدم على الجار، وإنما

شرط أن يتصدق عليه بطريقه ؛ لأنه إذا لم يتصدق عليه بطريقه ، صار المتصدق عليه جار للدار المشترى ، فلايتقدم على الجار غير أن هذه الحيلة إنما تكون حيلة لإبطال حق الجار لا لإبطال حق الخليط .

ومن جملتها : ما روى عن محمد رحمه الله أنه قال : إذا كانت الدار مما تحتمل القسمة يهب جزءً شائعًا من الدار من الذى يريد شراء الدار ، ثم يترافعان إلى حاكم يرى جواز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة ، فيجوزها ، ثم لا يبطلها قاضٍ آخر بعد ذلك ، وإنما يحتاج إلى قضاء قاضٍ فيما يحتمل القسمة ، أما ما لا يحتملها نحو البيت الصغير والحانوت يهب جزءً شائعًا من الذى يريد الشراء ، ثم يبيع الباقى منه ، فلا يثبت للشفيع حق الشفعة ، فلا يحتاج فيه إلى قضاء القاضى .

ثم ذكر حيلة لرغبته من الأخذ ، فقال : يشترى البناء أولا بثمن رخيص ، ثم يشترى العرصة بعد ذلك بصفقة أخرى بثمن غالٍ ، فلا يثبت للشفيع حق الشفعة بالبناء ؛ لأنها تغلى ، ولا يرغب فى أخذ العرصة لكثرة ثمنها ، ولو كان اشترى البناءبأصله حتى صار ما تحت الجدار له يكون هو شريكًا فى الدار ، فلا يثبت للجار حق الشفعة ، فحينئذٍ تكون هذه الحيلة لمنع وجوب الشفعة للجار .

ومن جملتها : إذا وهب البناء من الذى يريد شراء الدار بأصله ، ثم اشترى العرصة بعد ذلك لا يكون للشفيع حق الشفعة ؛ لأنه لما وهب البناء منه بأصله ، صار ما تحت البناء للموهوب له ، وصار هو شريكًا فى الدار ، فيكون مقدمًا على الجار ، وفى الأراضى والكروم إن أراد الحيلة لمنع وجوب الشفعة ببيع الأشجار بأصلها أو يهب الأشجار بأصلها ، فيصير هو شريكًا ، ثم يشترى الباقى ، وإن أراد الحيلة لرغبته عن الأخذ ببيع الأشجار منه أولا بثمن رخيص ، ثم يشترى الأراضى منه بثمن غالٍ .

وأخرى ذكرها فى حيل "الأصل" : أن يهب البائع للمشترى من جانب الجار شيئًا معلومًا حتى ينقطع جوار الجار ، ثم يبيعه الباقى . وأخرى أن يشترى سهمًا من الدار بثمن غالٍ فى صفقة ، ثم يشترى الباقى بثمن يسير ، فلا يكون للجار حق الشفعة فى الصفقة الثانية ؛ لأن المشترى شريك فى الدار عند مباشرة الصفقة الثانية ، إنما تجب له الشفعة فى الصفقة الأولى ، وهو لا يرغب فيه لغلاء الثمن .

فإن قال المشترى : أخاف أن لا يبيعنى البائع الباقى لو اشتريت منه هذا السهم بثمن غالٍ ، فالحيلة أن يقر البائع للمشترى بسهم من ألف سهم مشاعًا ، ثم يشترى الباقى ، وكان أبو بكر الخوارزمى يخطئ الخصاف فى فصل إقرار البائع للمشترى بسهم من الدار ، وكان يفتى بوجوب الشفعة للجار ؛ لأن الشركة ما ثبت إلا بإقراره ، وإقرار الإنسان ليس بحجة فى غيره ، وكان يستدل بما ذكر محمد رحمه الله أن صاحب الدار إذا أقر أن الدار التى فى يديه لفلان ، فإن المقر له لا يستحق الشفعة بهذا الإقرار ، وطريقه ما قلنا .

فإن قال البائع : إنى أخاف أن لا يصير شريكى بالإقرار ، ثم لا يشترى منى الباقى ، فالحيلة أن يدخلا بينهما من يثقان به ، فيكون الإقرار بهذا السهم له ، ثم يشترى المقر له بالسهم باقى الدار ، فيحصل الثقة لهما .

وأخرى إذا أراد شراء الدار بمائة درهم يشتريها فى الظاهر بألف درهم أو أكثر ، ويدفع إلى البائع بالألف ثوبًا قيمته مائة درهم أو دنانير قيمتها مائة درهم ، فإذا جاء الشفيع لا يمكنه أن يأخذ إلا بالثمن الظاهر ، وهو لا يرغب فيه لكثرته .

وأخرى وهى أن يدعى الذى يريد الشراء أن هذه الدار لابنه الصغير ، وإنها فى يد هذا الرجل بغير حق ، ثم إن الأب يصالح الذى فى يديه الدار على أن يدفع إليه مائة دينار ، ولم يقل : إنها من مال ابنه على أن يسلم الذى فى يديه هذه الدار لابن المدعى ، فهذا جائز ، ولا شفعة فيها ؛ لأن الدار إنما تدفع إلى المدعى على ما كان ، وليس هنا بيع ظاهر ، فلا يثبت للشفيع حق الشفعة ولا يمين على الأب فى ذلك ؛ لأن الملك ليس يقع له إنما يقع لابنه الصغير .

قلت : فهل فى هذا الباب شيء يخلص المشترى عن الكذب ، قال : نعم ، وهو أن يأمر الذى يريد الشراء مملوكًا له أن يشترى هذه الدار لابنه الصغير من صاحب الدار بالثمن الذى يتوافقان عليه ، ويكون البيع بينهما سرًا ، فإذا فعلا ذلك يدعى الأب بعد ذلك على البائع أن هذه الدار لابنه الصغير ، ولا يقول : اشتراها أحد ، فيكون صادقًا فى دعواه ، ثم إذا أنكر البائع أن الدار لابن هذا المدعى يصالحه الأب على نحو ما بينا على مقدار الثمن ، فيسلم الثمن لصاحب الدار ، والدار للمدعى .

قال شمس الأئمة الحلوانى : ليس فى هذه تخليص المشترى عن الكذب من كل وجه ؛ لأن الملك إنما يثبت لابنه بسبب الشراء ، والأب يدعى ملكًا مطلقًا ، والملك المطلق أعلى من الملك بسبب ؛ لأن الملك بسبب موقت ، فإن الملك بسبب يثبت من وقت السبب ، والملك المطلق يعتبر ملكًا من الأصل ، ولهذا المعنى المستحق فى دعوى الملك المطلق يستحق العين بالزوائد المتصلة والمنفصلة ، ولما كان الملك المطلق أزيد من الملك بسبب كان الأب بدعوى الملك المطلق مدعيا الزيادة .

وقد صح أن مشايخنا رحمهم الله اختلفوا فى أن الشاهد إذا تحمل الشهادة على الملك بسبب ، وأراد أن يشهد على المطلق ، هل يسعه ذلك؟ بيانه فى الرجل إذا اشترى من آخر شيئًا وتقابضا ، ثم إن البائع غصب ذلك الشيء ، فأقام المشترى الشاهدين اللذين شهدا عقد الشراء ، وأمرهما أن يشهدا على الملك المطلق ، قال بعضهم : يسعهما ذلك ، وقال بعضهم : لايسعهما ذلك ، وكذلك إذا كان له على رجل دين بسبب ، فادعى دينًا مطلقًا ، والشهود عرفوا السبب ، هل يحل لهم أن يشهدوا بالدين بالملك المطلق ، فإنه على هذا الاختلاف ، وكذلك فى مسألتنا دعوى الملك المطلق من الأب يكون على هذا الخلاف فلا يقع المخلص للأب عن الكذب من كل وجه .

ثم ذكر الحيلة التى ذكرناها أن المشترى يشترى سهمًا من الدار بثمن غالٍ ، أو يقر البائع للمشترى بسهم من الدار ، ثم يبيع الباقى منه نحو ما بينا ، وبنى عليه حكم التحليف ، فقال : لو أراد الشفيع أن يحلف البائع بالله ما أقررت بهذا السهم كاذبًا ، وما أردت بهذا إبطال الشفعة ، قال : لا يحلف البائع ؛ لأن فائدة التحليف النكول الذى هو إقرار ، وهنا لو أقر البائع أنه كان كاذبًا فى إقراره لا يقبل قوله فى حق المشترى ، فلم يكن التحليف مفيدًا ، فأما إذا أراد أن يحلف المقر له كان له ذلك ، وهذا إنما يتأتى على قول من يقول : بأن الإقرار كاذبًا لا يزيل الملك ، أما على قول من يقول : بأنه يزيل لا يكون له ولاية الاستحلاف للمقر له ، وذكر بعد هذا حيلة الهبة على نحو ما بينا ، وبنى عليه حكم التحليف أيضًا ، فقال : إذا أراد الشفيع أن يحلفه بالله ما أردت بهذا إبطال الشفعة لا يحلف ، قال شمس الأئمة الحلوانى : وقد ذكر فى كتاب الشفعة أنه يحلف ، قال رحمه الله : وتلك رواية منكرة والصحيح ما ذكرنا ؛ لأن الهبة تنقل الملك فلم يكن التحليف مفيدًا .

وأخرى لإبطال الشفعة أن يوكل البائع الشفيع ببيع الدار، وإذا قبل الوكالة، وباع، لم يكن له فيها شفعة. وأخرى أن يبيع الدار من المشترى على أن الشفيع يضمن الدرك عن البائع للمشترى، فإذا فعل كذلك لا يكون للشفيع بعد ذلك شفعة. وأخرى أيضًا أن يبيع الدار من المشترى بشرط الخيار للشفيع، ثم إذا أجاز الشفيع الشراء بطلت شفعته، وبمثله لو جعل المشترى الخيار للشفيع، ثم أجاز الشفيع الشراء لا يبطل شفعته، وهذا لأن الإجازة[1]، وحمله لذلك العقد، فصار من هذا الوجه كأن الشفيع باشر العقد بنفسه، والشفيع لو باع بنفسه لا شفعة له، ولو اشترى كان له الشفعة، وهذا هو الأصل المعروف أن من باع أو بيع له لاشفعة له، ومن اشترى أو اشترى له كان له الشفعة.

وحيلة أخرى هو الذى يريد شراء الدار يأمر رجلا حتى يجيء إلى الشفيع، فيشترى داره بثمن كثير على أن المشترى بالخيار ثلاثة أيام، ثم يشترى هذا الرجل بعد ذلك الدار التى يريد شراءها من ذلك الرجل الذى اشترى دار الشفيع، يفسخ الشراء فى دار الشفيع، فلا تجب الشفعة؛ لأن وقت وجوب الشفعة كان ملكه زائلا عن الدار.

وأخرى: يمنع وجوب الشفعة، فقال: يؤاجر هذا الذى يريد شراء الدار مملوكًا أو ثوبًا من رب الدار سنة أو شهرًا بهذه الدار ويقبضها، فلا يجب الشفعة؛ لأن الدار[2] ملكت بدلا عن المنافع، فصار كما لو جعل مهرًا، فلا تجب الشفعة، قال: أو يجعل عشر الدار بدلا عن سقى الذى يريد الشراء للبائع شربة، فيسقيه فى المجلس، فيصير عشر الدار مملوكًا له، ثم يشترى باقى الدار، فلا يجب للجار فيها شفعة؛ لأنه صار شريكًا فى الدار وقت شراءه.

قال شمس الأئمة الحلوانى: جعل الخصاف رحمه الله الأجرة بمنزلة المهر فى النكاح حتى قال: لا يثبت للشفيع حق الشفعة، وفيما عرف فى "المبسوط" هو بمنزلة البيع، فإنه قال فى "المبسوط": إذا باع الأجرة قبل القبض لا يجوز، وإذا استحقت الأجرة تبطل الإجارة على اتفاق الروايات، كما يبطل البيع إذا استحق المبيع، وإنما اختلفت الروايات فى فصل الزكاة، وصورته: أن يؤجر الدار بمقدار ما يبلغ نصابًا، هل

---

(١) هكذا فى ف، وكان فى الأصل: "وهذا لأن حمله لذلك العقد"، وكان بياضًا فى ظ وم.

(٢) وفى ف: "لأن الدار مملوكة ملكت".

ينعقد نصابًا قبل القبض؟ روى عن أبى حنيفة رحمه الله فى رواية : أنه ينعقد نصابًا قبل القبض، ولكن لا تجب الزكاة ما لم يقبض مائتى درهم ، وقاسه على بدل عند الخدمة ، وفى رواية الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله : لا ينعقد نصابًا قبل القبض ، ويشترط حولان الحول بعد قبض المائتين لوجوب الزكاة ، وألحقه بالمهر فى النكاح .

قال القاضى الإمام أبو على النسفى رحمه الله هذا الفصل فى غاية الإشكال حتى أثبت مشايخنا رحمهم الله فيه روايتين .

فإن قال البائع : دارى تساوى مائة دينار وأجرة هذا المملوك سنة مثلا عشرة دنانير ، فلاأسلم لك دارى بخدمة هذا العبد ، أو بلبس هذا الثوب سنة مثلا ، قال : يؤاجره العبد شهرًا بالدار ، ويقبضها منه ، ثم يهب له مائة دينار ، فلا تلزمه الشفعة ، قلت : فإن استحقت الدار فالذى قبض الدار يرجع على صاحب الدار بماذا؟ قال بأجرة مثل المملوك لتلك المدة ، قلت : وما الثقة الذى قبض الدار حتى يرجع بجملة ما دفع ، قال : الثقة أن يؤاجر العبد شهرًا بسهم واحد من ألف سهم من الدار ، فإذا مضى يوم أو يومان اشترى منه باقى الدار ، وذلك تسعمائة وتسعة وتسعون سهمًا بالمائة الدينار ، فلا تجب الشفعة ، وتحصل الثقة للذى أخذ الدار .

١٩٩٢٥- رجل اشترى دارًا ، و نقد الثمن وقبضها ، فقال المشترى للشفيع : إن أحببت أنى أوليكها بما اشتريتها فعلت ذلك ، فإذا قال الشفيع : نعم ، وليتها بطلت شفعته ؛ لأنه رغب عن الأخذ بالشفعة حين طلب التولية ؛ لأن الأخذ بالشفعة هو الأخذ بالشراء الأول لا بشراء آخر ، والإعراض عن الأخذ بالشفعة يبطل الشفعة ، وينبغى للمشترى إن خاف حجود الشفيع[1] ذلك أن يقول : هذه المقالة بحضرة الشهود ، وكذلك لو قال : إن أحببت بعتها منك دون الثمن الأول ، فإذا قال الشفيع : نعم تبطل شفعته ، وكذلك لو أرسل المشترى رسولا إلى الشفيع ، حتى قال للشفيع على الوجه الذى قلنا ، فإذا قال الشفيع مجيبًا له : نعم تبطل شفعته ، وهذا ظاهر ؛ لأن عبارة الرسول كعبارة المرسل ، وبهذا جعل تسليم الشفيع الشفعة على لسان الرسول كتسليمه بنفسه .

وأخرى أن يتصادق البائع والمشترى أن البيع كان فاسدًا أو تلجئة ، أو كان بشرط

---

(١) وفى م : "إن خاف جحود المشترى للشفيع" .

الخيار للبائع، فتقبل قولهما؛ لأن البيع تمّ بهما، فكان ظهور صفته لهما، وإذا قبلنا قولهما، لا يجب للشفيع الشفعة؛ لما عرف أن ثبوت حق الشفعة يعتمد زوال ملك البائع بسبب صحيح، ولم توجد هذه الحيلة فى هذه المسائل.

وأخرى أن يأمر المشترى رجلا حتى يقول للشفيع : أيها الشفيع! لقد كنت اشتريت هذه الدار من فلان البائع قبل أن يشتريها فلان هذه المشترى، فإذا قال الشفيع : صدقت بطلت شفعته؛ لأنه لما أقر أن شراء المشترى كان بعد شراءه، فقد أقر أن شراء المشترى لم يصح، فصار مقرًا ببطلان شفعته؛ لأن حق الشفعة تستدعى شراء صحيحًا، وكذلك لو قال أحد للشفيع : هذه الدار لك، ولم تكن لفلان البائع، فقال الشفيع : نعم، تبطل شفعته؛ لأنه صار مقرًا بأن شراء المشترى لم يصح، فصار مقرًا ببطلان شفعته، وكذلك لو قال المشترى للشفيع : قد اشتريت هذه الدار بمائة دينار، فإن أحببت أحطك من ثمنها كذا، فقال : نعم، قد أحببت، بطلت شفعته.

وكان القاضى الإمام أبو على النسفى يقول : إنما تبطل شفعته إذ قال : أحطك من ثمنها عشرة دنانير، وأبيعها منك بتسعين دينار، فقال : نعم؛ لأنه أعرض عن الأخذ بالشفعة لما رغب فى شراءه بأقل من المائة، فأما إذا لم يقل : وأبيعها منك بتسعين دينارًا، فلا تبطل شفعته؛ لأنه لم يوجد منه الإعراض عن الأخذ بالشفعة؛ لأنه يجوز أنه إنما قصد حط العشرة ليأخذها بالعقد الأول، وكذلك إذا قال الشفيع للمشترى : حط عنى عشرة أن قال بعد ذلك على أن تبيعنى الباقى بتسعين دينارًا تبطل شفعته، وما لا فلا، ولو قال المشترى للشفيع : قد اشتريت هذه الدار بمائة دينار، فسلم لى نصفها، وادفع إليك نصفها، فقال : نعم، أو قال : فعلت ذلك، فهذا منه تسليم للشفعة.

وذكر هذه المسألة فى كتاب الشفعة، وجعلها على ثلاثة أوجه، فقال : إما أن صالح المشترى مع الشفيع على عشرة دراهم على أن يسلم الشفعة له، وفى هذا الوجه تبطل شفعته، ولا يلزمه شيء من الدراهم؛ لأن هذا اعتياض عن مجرد حق أخذ الشفعة، ولا يجوز الاعتياض عن مجرد حق أخذ الشفعة، وإما أن يصالحه على بيت بعينه من الدار على أن يسلم له الشفعة فى الباقى، وفى هذا الوجه : لا يصح هذا الصلح، ويكون هو على شفعته فى جميع الدار، وأما أن يصالحه على نصف الدار

شائعًا على أن يسلم له النصف الآخر، وفى هذا الوجه يصح الصلح فيما أخذ، وهو على شفعته فيما لم يأخذ، هكذا ذكر فى شفعة "الأصل"، وذكر الخصاف رحمه الله فى هذا الوجه: وقال: تبطل شفعته فى الكل، قال القاضى الإمام أبو على النسفى رحمه الله: وضع المسألة فى شفعة "الأصل" بلفظ الصلح، ووضعها هنا بلفظ التسليم، والتسليم مما لا يتجزأ، فصار التسليم فى النصف تسليمًا فى الكل.

قال شمس الأئمة الحلوانى: ذكر فى شفعة "الجامع" ما يدل على أن التسليم متجزئ، وإن تسليم الشفعة فى البعض لا يكون تسليمًا فى الكل حيث قال: إذا كان للدار شفعاء ثلاثة، غاب اثنان، وحضر الثالث، فأخذ الحاضر ثلث الدار، ثم حضر الغائبان، فهذا الثلث الذى أخذه الحاضر، وما بقى فى يد المشترى من الدار بينهم أثلاثًا، الحاضر يأخذ ثلث جملة الدار ولم يجعل رضى الحاضر بأخذ البعض تسليمًا للشفعة فى كل الدار حتى لم تبطل شفعته فيما بقى، كذا هنا.

ثم إذا كان بلفظ التسليم، فالمسألة على وجهين: إما أن يقول الشفيع: سلمت لك نصف الشفعة، أو يقول: سلمت لك الشفعة فى نصف الدار، ففى الوجه الأول: بطلت شفعته فى الكل؛ لأن حق الشفعة غير متجزئ، وفى الوجه الثانى على قياس ما ذكر فى شفعة "الأصل" و"الجامع": لا تبطل شفعته فى الكل، وعلى قياس ما ذكر هنا تبطل.

ثم قد ذكرنا أن المشترى إذا صالح الشفيع على بيت بعينه من الدار يدفعه إليه بحصته من الثمن أنه لا يجوز، والحيلة فى ذلك حتى يسلم البيت للشفيع، ويسلم الباقى من الدار للمشترى أن يشترى رجل من قبل الشفيع هذا البيت من المشترى بثمن معلوم، ثم يسلم الشفيع بعد ذلك الشفعة للمشترى فيما بقى من الدار، فيحصل مقصود كل واحد منهما، وستأتى هذه الحيلة فى فصل الصلح بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

١٩٩٢٦- رجل أراد يشترى دارًا بعشرة آلاف درهم، وكره أن يأخذها الشفيع بالشفعة، فالحيلة أن يشتريها بعشرين ألف درهم، ثم يدفع تسعة آلاف درهم وتسعمائة درهم، ويدفع الباقى عشرة دنانير أو أقل أو أكثر، وتكون هذه حيلة من الجانبين يعنى من جانب البائع والمشترى، أما من جانب المشترى فإن الشفيع لو أخذ إنما يأخذ بالثمن

المسمى فى العقد وذلك عشرون ألف درهم، وهو لا يأخذ بذلك؛ لأنه ثمن غالٍ، ولو حلفه الحاكم بالله أوفيت الثمن كان باراً فى يمينه؛ لأن هذه الدنانير بدل تلك الدراهم، وأما من جانب البائع فلأنه لو جاء مستحق، واستحق الدار، فإن المشترى يرجع على البائع بتسعة آلاف درهم وتسعمائة درهم وعشرة دنانير لا بعشرين ألف درهم؛ لأن بالاستحقاق تبين أن الثمن لم يجب للبائع على المشترى، وعقد الصرف كان بذلك الثمن، وإذا ظهر أن الثمن لم يكن، ظهر بطلان الصرف، فيظهر أن الافتراق حصل قبل قبض أحد البدلين، وإذا بطل الصرف صار كأنه لم يوجد، ولو لم يوجد، كان المشترى عند الاستحقاق يرجع على البائع بما دفع، كذا ههنا.

وهذا بخلاف ما إذا كان مكان الدنانير ثوبًا أو عرضًا من العروض، ثم ورد الاستحقاق على الدار، فالمشترى يرجع على البائع بجميع الثمن المسمى فى العقد؛ لأنه إذا كان مكان الدينار عرضًا، كان فى حق البيع عرضًا لا صرفًا، فإن البيع إذا حصل بدين، ثم ظهر بطلان الدين، لا يبطل البيع؛ لأن قبض البدلين فى باب البيع ليس بشرط بخلاف الصرف على ما بينا، ألا ترى أن من ادعى على آخر دينًا دراهم، فباعه المدعى بالدراهم ديناراً، ثم تصادقا على أنه لم يكن عليه شىء، رجع المدعى عليه على المدعى بالدينار لانتقاض الصرف، ولو كان باعه بها عرضًا، ثم تصادقا على أنه لم يكن عليه شىء، رجع عليه بمائة درهم؛ لأن البيع لم ينتقض.

فرع على هذا فى حيل "الأصل": فقال: لو أراد المشترى أن يرد الدار بالعيب فى هذه الصورة، يرجع على البائع بعشرين ألف درهم فى الدار والثوب جميعًا بخلاف الاستحقاق، والفرق أن بالرد بالعيب فى هذه الصورة لا يتبين أن الثمن لم يكن واجبًا على المشترى، وإذا بقى الثمن واجبًا، بقى العقد صحيحًا صرفًا كان أو بيعًا، وإذا بقى العقد صحيحًا صار مشترى الدار موفيًا البائع عشرين ألف درهم، فيرجع بذلك، أما بالاستحقاق يتبين أن الثمن لم يكن واجبًا على المشترى، وأن البيع والصرف حصل بدين غير واجب، فيبطل به الصرف دون البيع على ما بينا.

فإن أراد المشترى أن لا يلزمه يمين من جهة الشفيع فى الموضع الذى يتوجه عليه اليمين، فالحيلة أن يوكل المشترى رجلا غريبًا لا يعرف حتى يشترى الغريب الدار،

ويذهب، ويوكل الموكل بحفظ الدار، ويشهد على ذلك، ويقر فى السر أنه اشتراها له بماله، فإذا حضر الشفيع لم يكن بينه وبين المودع خصومة.

وأخرى لدفع اليمين أن يكتب المشترى فى كتاب الشراء أنه اشترى لولده الصغير، فلايتوجه عليه اليمين؛ لأن فائدة الاستحلاف رجاء النكول الذى هو إقرار، وهو لو أقر بذلك فى حق الصغير لا يصح إقراره، وقد ذكر مثل هذه الحيلة فى حيل "الأصل".

١٩٩٢٧- رجل ادعى فى دار رجل دعوى، وهو يعلم أن المدعى مبطل غير أن المدعى يستحلفه متعينًا، فأحب المدعى عليه أن لا يكون عليه يمين، فالحيلة أن يقر هذه الدار لابن له صغير، فلايستحلف المدعى عليه بعد ذلك، ولكن تقبل بينة المدعى عليه.

وأخرى لدفع اليمين أيضًا: أن يجيء رجل غريب، ويأمر المشترى حتى يشترى له هذه الدار، ويشهد على الوكالة، ويجعل جائز الأمر فى ذلك، فلا يكون بين الشفيع وبين المشترى خصومة، قالوا: وهذا على قول محمد رحمه الله، وأما على قول أبى يوسف رحمه الله: مادامت الدار فى يده، فهو خصم للشفيع إلا أن يشهد على تسليمها إلى الآمر، ثم يودعها الآمر منه، أو يعيرها، أصل المسألة ما ذكر فى كتاب المأذون: أن مشترى الدار إذا باع الدار من رجل آخر، ثم جاء الشفيع، وأراد أن يأخذ الدار بالشفعة بالبيع الأول كان له ذلك عند أبى يوسف رحمه الله خلافًا لمحمد رحمه الله، وكذلك العبد المأذون له المديون إذا باعه المولى من رجل، ثم حضر الغرماء لا خصومة لهم مع المشترى عند محمد رحمه الله، وعند أبى يوسف رحمه الله: لهم ذلك، فهذا بناء على ذلك.

الفصل الثانى والعشرون
فى الكفالة

١٩٩٢٨- رجل له على آخر دين، فكفل إنسان بنفس المطلوب، فتغيب المطلوب أو توارى، فأخذ الطالب الكفيل بالكفالة بالنفس، فقال: أنا أؤدى إليك هذا المال على أن أبرأ من كفالة نفسه، وأبى الطالب بالكفالة بالنفس، هل فى هذه حيلة؟ قال: نعم، وهى أن يعرض[1] الكفيل الطالب هذا المال، ولا يبرئه الطالب من الكفالة، ولكن يكون هذا المال قرضًا للكفيل على الطالب، فمتى طالب صاحب المال الكفيل بالكفالة بالنفس، فالكفيل يطالبه بالمال الذى أقرضه، ولا يصير ذلك قصاصًا بها على الأصيل المطلوب؛ لأن الطالب لم يستوجب على الكفيل دينًا، فإذا لم يصر قصاصًا كان للكفيل حق مطالبة الطالب بذلك المال، وكان فى هذا مخرج له من مطالبته به.

فإن قال صاحب المال: أريد أن آخذ مالى، ويتحول مالى، ويصير بهذا الكفيل، هل فى ذلك؟ قال: نعم، أن يهب الكفيل ما أقرض من الطالب، ويبرئه الطالب عن الكفالة، ثم يقر الطالب أن المال الذى له على فلان لهذا الكفيل، وإن اسمه فى ذلك عارية، ويوكله بالقبض، ويقيمه فيه مقام نفسه، فإذا فعل على هذا الوجه يصير ذلك المال للكفيل، قلت: فهل فيه عبرة؟ قال: نعم، أن يقر الطالب بهذا المال لابن الكفيل الصغير، ويوكله الأب بالقبض.

١٩٩٢٩- رجل له على غيره مال، فسأل المطلوب الطالب أن يؤجله بهذا المال، أو ينجمه عليه، فأجابه الطالب إليه، وخاف الطالب أن يفعل ذلك يغيب المطلوب عنه محل الأجل، فأراد المطلوب أن يعطيه كفيلا بنفسه، فخاف الطالب أن يجىء الكفيل بالمطلوب قبل محل الأجل، فيسلم إليه، وهو يبرأ من الكفالة، فأراد الطالب حيلة، تكون الكفالة على وجهها وحالها، ولا يبرأ الكفيل بالتسليم قبل حلول الأجل، فالحيلة أن يقول الكفيل للطالب: إذا حل مالك على فلان، فأنا كفيل لك بنفسه، وإن كان نجمه

---

(١) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل: "وهى أن يقرض".

يقول الكفيل : كلما حل نجم من هذه النجوم عليه ، فأنا كفيل لك بنفسه عند محل كل نجم ، فإذا فعل على هذا الوجه ، لم يكن للكفيل أن يبرأ من كفالته قبل محل المال .

قلت : أ تجوز الكفالة بهذا الشرط ، وفيه نوع خطر ؟ قال : نعم استحسانًا لتعامل الناس وعاداتهم ، ألا ترى أنه ذكر فى كتاب الكفالة من قال لغيره : ما ذاب لك على فلان ، فهو على ، فإن ذلك جائزًا استحسانًا ، وإن كان فيه نوع خطر ، وتعليق وجوب المال بالخطر ، لايصح مع هذا جوزوا ذلك استحسانًا لتعامل الناس وعاداتهم ، كذا هذا .

ثم قال : لو أراد هذا الكفيل أن يبرأ قبل حلول الأجل ليس له ذلك ، وهذا بخلاف الوكالة ، فإن من وكل رجلا على أن يبيع عبده هذا ، فعزل الوكيل نفسه قبل مجيء الغد بمحضر من الموكل صح العزل ، وكذلك الوكيل بطلاق المرأة غدًا إذا عزل نفسه عن الوكالة قبل مجيء الغد بحضرة الموكل ، والموكل ساكت صح ، وكذلك الفضولى إذا باع مال الغير بغير أمر صاحبه ، ثم فسخ العقد قبل إجازة المالك صح فسخه ، ولا تقع التفرقة بين هذه المسائل وبين مسألة الكفالة من حيث الظاهر ؛ لأن صحة فسخه وصحة عزل نفسه فى هذه المسائل ، إنما كانت باعتبار أنه قصد أن لا تلزمه عهدة ذلك البيع وعهدة تلك الوكالة ، وله ذلك ، فكذلك فى الكفالة قصد أن لا تلزمه عهدة الكفالة .

وكان القاضى الإمام أبو على النسفى يقول : هذه المسائل تشابهت فى الصورة ، واختلفت فى الجواب ، ومشايخنا عدوها من جملة الغوامض ، قال : وهذه المسائل تنجر إلى مسألة وهو أن الرجل إذا آجر داره رأس الشهر ، ثم فسخ الإجارة قبل مجيء رأس الشهر ، أو باع المستأجر قبل رأس الشهر ، بأن باعها من غيره ، هل يصح الفسخ ، وهل يصح البيع؟ فعن محمد رحمه الله : روايتان ، ومشايخنا رحمهم الله فيه متردّدون ، وكذلك فى الإجارات الطويلة الرسمية فى بلادنا فيها مدة لم تدخل تحت العقد ، وهى أيام الخيار .

فإذا باع الآجر الدار قبل مجيء أيام الخيار ، ثم جاء أيام الخيار ، هل يصح البيع؟ وهل يفسخ الإجارة؟ فعن محمد رحمه الله : فيه روايتان أيضًا ، ومشايخنا رحمهم الله فيه متردّدون ، وأكثرهم فى زماننا على أنه ينفسخ الإجارة ، ويصح البيع ، فعرفت أن

هذه المسائل من جملة الغوامض .

وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول : ما ذكر الخصاف رحمه الله في الكفالة صحيح ، وكان يفرق بين الكفالة وبين مسألة الوكالة ، والفرق أن في مسألة الوكالة وبيع مال الغير امتنع عن التزام العهدة ، والعهدة غير لازمة بعد ، فكان له أن لا يلتزم ، أما في مسألة الكفالة العهدة قد لزمته من حيث التقدير والاعتبار ، وهذا لأن التحمل وإن أضيف إلى وقت محل المال ، لكن ذلك المال كأنه واجب عليه للحال معنى ، وإن كان معلقًا بالشرط صورة ، ألا ترى أن الصحيح إذا قال لآخر : ما ذاب لك على فلان فعلي ، ثم مرض الكفيل ، ثم ذاب له على فلان شيء يلزم الكفيل ، ويعتبر من جميع المال ، ويجعل كأن المال كان واجبًا وقت التحمل ، وهو في تلك الحالة صحيح ، فكذا هذا يعتبر المال كالواجب للحال إذا جعلنا المال كالواجب للحال كانت العهدة لازمة للكفل من حيث التقدير والاعتبار ، وكان إبراءه نفسه قبل محل الأجل[1] إبطالا لما لزمه لا امتناعًا عن الالتزام ما يلزمه ، واستدل في الكتاب لإيضَاح هذه المسألة ، فقال : ألا ترى أنه لو اشترى دارًا ، وضمن له آخر نفس البائع إن أدرك فيها درك كانت الكفالة جائزة ، وليس للكيل أن يبرأ من هذه الكفالة قبل الدرك ، والمعنى ما ذكرنا ، كذا هذا .

قلت : فهل في هذا غير هذا؟ قال : نعم ، أن يقول الكفيل للطالب : كلما حل لك على فلان نجم ، فأنا كفيل لك بنفسه ، فإن لم أدفعه إليك عند محل كل نجم ، فجميع هذا المال لك علي وهو كذا وكذا ، أو يقول : فإن لم أحضره عند محل الأجل ، فالمال الذي يحل لك عليه فعليّ ، فإذا كفل بهذا ، ولم يحضره عند محل الأجل وجب على الكفيل المال ، ومراده من قوله : لم يحضره أي لم يحضره عند طلب صاحب الحق ، ثم قال في الكتاب : لا أعرف في ذلك خلافًا بين أصحابنا ، ولكن لا آمن من قول غير أصحابنا رحمهم الله ؛ لأن عند بعض الناس تعليق الكفالة بالمال لا يصح ، وعندنا تعليق الكفالة بالمال بشرط متعارف جائز ، وهنا الكفالة معلقة بشرط متعارف ، وهو شرط عدم الموافاة بالمطلوب ، فجازت ، فالأحوط على قول هؤلاء أن يقول للكفيل : كلما حل لك نجم على فلان من هذه النجوم ، فأنا كفيل لك بنفسه ، وبالمال الذي لك عليه بذلك النجم ،

---

(١) هكذا في ظ وف ، وكان في الأصل وم : "محل المال" .

فيجوز .

قال مشايخنا رحمهم الله : ولم يرد الخصاف رحمه الله بهذا التحرز عن قول من خالفنا ؛ لأن عنده الكفالة بالنفس لا تجوز ، وتعليق الكفالة بالخطر أيضًا لا تجوز ، وهنا الكفالة بالمال تعلق بحلول النجم[١] ، وإنما أراد بهذا التحرز عن قول من يقول من القضاة : إن تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة لا تجوز ، وذكر هذه المسألة فى حيل "الأصل" ، وقال : الحيلة أن يضمن الكفيل للطالب المال غير معلق بالشرط على أنه برئ من كل نجم متى دفع المطلوب عند محله إلى الطالب ، فإن قال : كفلت لك بمالك على فلان على أنى برئ من ذلك متى سلمت المطلوب إليك عند محل كل نجم متى قال على هذا الوجه صحت الكفالة بالمال ، والبراءة عن المال عند كل أخذ ، أما الكفالة بالمال فلأنها مطلقة غير معلقة بشرط ، والكفالة المطلقة جائزة عند الكل ، وأما البراءة فلأن البراءة عن الكفالة بالمال معلقة بشرط موافاة المطلوب ، وإنه شرط متعارف ، وتعليق البراءة بشرط متعارف جائز عندنا ، وعند بعض الناس تعليق البراءة بالشرط وإن كان لا يجوز إلا أن هذا ليس بتعليق معنى ؛ لأن دفع المطلوب إلى الطالب عند كل نجم سبب الوصول إلى المال كدفع المال ، وتعليق البراءة عن كل نجم بدفع المال إلى الطالب صحيح ؛ لأن ذلك مما تقتضيه الكفالة من غير شرط ، واشتراط ما يقتضيه العقد لا يوجب فساده ، كذا هذا .

١٩٩٣٠- رجل أراد أن يأخذ من رجل كفيلا بنفسه لا يقدر الكفيل أن يبرأ عن الكفالة بتسليم المكفول به ، فالحيلة له أن يقول للكفيل : حتى يقول : قد كفلت ، لكن بنفس فلان على أنى كلما دفعته إليك ، فأنا كفيل لك بنفسه كفالة مجددة ، فهذا جائز ، وإنه مروى عن الحسن ابن زياد رحمه الله ، وليس عن أصحابنا فيه رواية ، وفى الوكالة فى نظيره اختلاف المشايخ رحمهم الله من أهل الشروط ، وهو ما إذا وكل رجلا ، وقال له : كلما عزلتك ، فأنت وكيلى ، على قوله عامة المشايخ رحمهم الله : لا تجدد الوكالة ، وعلى قول أبى زيد الشروطى : تتجدد ، فالكفالة قياسها .

١٩٩٣١- رجل ضمن المال عن غيره بأمره ، فأراد الطالب منفعة الكفيل بأن يأخذ منه بعض المال ويبرئه ، فيرجع الكفيل بجميع ما ضمن على الذى ضمن عنه ، فالحيلة له

---

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل : "بحلو الأجل" .

إن كان ضمن عنه ألف درهم أن يعطيه بالألف دنانير ، إن كان الدينار بعشرين أخذ الطالب منه بثلثين ، فإذا فعل ذلك رجع الكفيل على الذى ضمن عنه بجميع الألف التى كان ضمنها له عنه ؛ لأن الطالب لما أخذ بالدراهم الدنانير ، صار مسوفيًا للدراهم التى وجب للطالب على الكفيل حكمًا ، وإن أخذ الدنانير بالزيادة على قيمتها ، ألا ترى أن من حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه من الدين ، فاشترى بالدين ثوبًا من المديون ، وأغلى فى الثمن برّ فى يمينه ، كذا ههنا ، فعلم أن الطالب بأخذ الدينار صار مستوفيًا الدراهم التى على الكفيل حكمًا .

ولو أوفاه الكفيل الدراهم حقيقة ، كان للكفيل حق الرجوع على الأصيل بجميع ما أدى ، كذا هذا ، وكذلك إن كان ضمن من الأصيل دنانير ، فأعطى رب المال دراهم ، وأغلى له فى قيمة الدراهم رجع على الأصيل بالدنانير التى ضمن عنه ، وكذلك إن باع الكفيل من الطالب ثوبًا ، أو ما أشبهه بتلك الدراهم ، رجع الكفيل على الأصيل بجميع ما ضمن عنه ، وكذلك لو وهب الطالب المال من الكفيل ، وقبل الكفيل ذلك ، كان للكفيل أن يرجع على الأصيل بجميع ما ضمن عنه ، وهذا بخلاف ما لو حط الطالب عن الكفيل ، أو أبرأ الكفيل عن المال ، حيث لا يرجع على الأصيل بشىء ، ولكن يرجع رب الدين على المطلوب ، فأخذ منه حقه ، والفرق عرف فى موضعه .

ثم قال فى الكتاب : قلت : ويطيب للكفيل هذا؟ قال : نعم ، إنما هذا شىء تركه له صاحب المال .

قال شمس الأئمة الحلوانى : لم يرد بهذا حقيقة الترك ، وإنما أراد به المسامحة ؛ لأنه لو ترك حقيقة لكان لا يرجع الكفيل على الأصيل ، قلت : فإن أخذ الطالب من الكفيل خمسمائة وحط عنه خمسمائة قال : برئ الكفيل جملة المال ، وللطالب أن يرجع بالخمسمائة الباقية على المطلوب ؛ لأن براءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل على ما عرف فى موضعه ، ويرجع الكفيل على الأصيل بما أدى ، وذلك خمسمائة لا غير .

قلت : فإن أراد المضمون عنه أن يبيع الضامن بفضل هذا المال ما الحيلة فى ذلك حتى يطيب له الفضل؟ قال : يدفع المضمون عنه المال إلى الكفيل على أنه قضى له مما ضمن عنه ، فإذا قبضه على ذلك ، واتّجر به ، طاب له الفضل ، معنى هذه المسألة أن

الكفالة توجب دينين دينًا للطالب على الكفيل، ودينًا للكفيل على الأصيل غير أن دين الكفيل مؤجل إلى وقت الأداء، فما لم يؤد الكفيل لا يكون له أن يرجع على الأصيل، فإذا أراد المضمون عنه أن يبيع الضامن بفضل هذا المال، يعني إذا أراد المضمون أن يدفع قدر الدين إلى الكفيل، حتى يتصرف هو فيه، ويربح، فلو دفعه إليه على وجه الرسالة، بأن قال المطلوب للكفيل : خذ هذه الألف وادفعها إلى الطالب بدينه فأخذها الكفيل وتصرف فيها لا يطيب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن الألف في يده وديعة، والمودع إذا تصرف في الوديعة، وربح لا يطيب له عندهما، وإن دفع الألف إليه على أنها قضاء له مما ضمن عنه يطيب له؛ لأنه إذا فعل كذلك، فقد استعجل المؤجل، فيجوز، ويطيب له الفضل الذى يحصل منه؛ لأن هذا ربح حصل على ملكه، فإذا فعل كذلك بعد هذا ينظر إن استوفى الطالب جملة الدين من الكفيل، أو وهب الكل منه، أو استوفى البعض، ووهب البعض منه طاب للكفيل جميع المقبوض، وإن استوفى البعض، وأبرأه عن البعض لا يطيب للكفيل ما وراء المحطوط، ويجب عليه رد ذلك البعض، وإن أبراءه عن الكل لا يطيب له شيء، ويجب على الكفيل رد كل ما قبض على المطلوب، وهذه المسائل معروفة في كفالة "المبسوط".

١٩٩٣٢- رجلان كفلا بنفس رجل كفالة واحدة، فدفعه أحدهما إلى الطالب قال : يبرئان جميعًا من الكفالة؛ لأن كل واحد منهما التزم ما التزمه صاحبه، وهو أمر وقع مختلطًا مجتمعًا لا ينفك أحدهما عن الآخر، فإذا سلم أحدهما، صار مسلمًا عن نفسه بجهة الكفالة، وعن شريكه بجهة النيابة، ويبرئان جميعًا، وهذا كما لو اشترى رجلان شيئًا من واحد، فإن كل واحد منهما إنما ولي الشراء في النصف، فلو أن أحدهما نقد نصف الثمن، وأراد قبض نصف السلعة، كان للبائع أن لا يسلم إليه، ولو نقد أحدهما جميع الثمن، وأراد قبض السلعة وصاحبه غائب، ليس للبائع أن يأبى عن التسليم ولم يصر المؤدى متبرعًا في النصف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وجعل الأمر مختلطًا، فلما كان في الأشرية هكذا فكذا في الكفالة، وقد ذكر هذه المسألة في كتاب الكفالة وقال : هذا مذهبنا.

وقال بعض الناس : إنه لا يبرأ الذى لم يسلم وهو قول زفر رحمه الله؛ لأنه قصد بهذا استكثار التوثق واستكثار الكفلاء، فلو حصلت البراءة بتسليم أحدهما، لم يكن

للاستكثار فائدة، ولأن الكفالة بتسليم النفس لا يتجزأ، ولا يتحمل الانقسام، وكل ما لا يتجزأ، فذكر بعضه كذكر كله، فإذا كفلا جميعًا بتسليم النفس، صار كل واحد كفيل بتسليم جميع الثمن، فلا يبرأ أحدهما بدفع الآخر كما لو تفرقت الكفالة، ويجوز أن يعتبر المجمل بالمفرق، ألا ترى أن رجلا لو آلى من أربع نسوة جملة صار موليًا من كل واحدة منهن حتى لو مضى أربعة أشهر، ولم يفئ إلى واحدة منهن بنّ جميعًا كما لو آلى من كل واحد على الانفراد، وكذلك لو ظاهر من أربع نسوة جملة، يصير مظاهرًا عن كل واحدة على الانفراد، حتى لو وطئ إحداهن، يلزمه الكفارة كما لو ظاهر من كل واحدة على الانفراد.

١٩٩٣٣- ولو أن رجلين كفلا بألف، صار كل واحد منهما كفيلا بالشطر، وفى النفس قال: يصير كل واحد منهما كفيلا بجميعه؛ لأن المال مما يمكن توزيعه أما النفس لا يمكن توزيعه، فلهذا صار كل واحد منهما كفيلا بالجميع فى النفس، وبالشطر فى المال، ثم فى الكفالة بالمال إذا صار كل واحد منهما كفيلا بالشطر لو أدى أحدهما جميع المال، يصير متبرعًا على صاحبه بخلاف الشراء، هناك لو أدّى أحدهما جميع المال، فعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله: لايصير متبرّعًا، والفرق يعرف فى الكفالة.

ثم ذكر الخصاف رحمه الله بعد هذا فى مسألة الكفيلين بالنفس رواية الحسن بن زياد رحمه الله عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله أنهما قالا: لا يبرأ الذى لم يدفعه، وكان القاضى الإمام أبو على النسفى رحمه الله يقول الذى صح عندنا: إن المخالف فى هذه المسألة زفر رحمه الله إلا أن الخصاف روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله أيضًا، وفى بعض كتبه ونسخه ذكر: فقال: وهكذا عن محمد رحمه الله، فصار فى المسألة عن أصحابنا روايتان، قلت: وما الحيلة حتى يكون براءة لهما عند الكل قال: الحيلة أن يقولا فى نفس الكفالة: وقد كفلنا بنفس فلان هذا على أنه أيّنا دفعه إليك فنحن جميعًا بريئان، فإذا شرطا هكذا، فلو دفعه أحدهما، برئا جميعًا؛ لأنهما شرطا كذلك، وقال عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»[1].

---

(١) أخرجه ابن الجارود فى "المنتقى" ١/ ١٦١ حديث (٦٣٧) و١/ ١٥١ حديث (١٠٠١) والحاكم فى "المستدرك" ٢/ ٥٧ حديث (٢٣٠٩) والترمذى فى "سننه" ٣/ ٦٣٤ حديث (١٣٥٢) وأبو داود فى "سننه" ٣/ ٣٠٤ حديث (٣٥٩٤) ومالك فى "الموطأ" ٢/ ٧٥٦ حديث

قال شمس الأئمة الحلوانى : ولا يقع التحرز بهذا من جميع الوجوه؛ لأن هذا تعليق البراءة بالخطر ، ومن مذهب زفر رحمه الله أن البراءة متى علقت بالاخطار لا تصح البراءة ، فلو لم يكن هذا فى أصل الكفالة ، ولكن كفلا كفالة مطلقة ، فأرادا أن يدفعه أحدهما ، فيبرئان جميعًا ، فالحيلة فيه أن يشهدا جميعًا أن كل واحد منهما قد وكل الآخر فى دفع فلان بن فلان إلى فلان بالكفالة التى كفل له بها ، فإذا دفعه أحدهما يبرئان؛ لأنهما إذا فعلا هكذا ، فإذا سلمه أحدهما صار مسلمًا من جهة نفسه بالكفالة ، ومن جهة صاحبه بالوكالة ، فيبرئان جميعًا غير أن هذا موضع نزاع؛ لأنه لا يصير مسلمًا من الوجهين جميعًا : إما أن يصير مسلمًا من جهة الكفالة ، أو من جهة الوكالة ، وأما أن يصير من الجهتين جميعًا فلا ، ولكن إذا أراد أن يبرئ ما ينبغى أن يقول المسلم وقت التسليم : سلمته إليك بجهة الوكالة ، ثم يجدد القول ، فيقول : سلمته إليك بجهة الكفالة وهو حاضر فى ذلك المجلس ، فحينئذٍ يبرئان جميعًا .

ثم معنى قوله : أن يشهدا جميعًا أن يوكلا بشهود وبغير الإشهاد يجوز التوكيل أيضًا ، لكنه ذكر الشهادة لإمكان إثبات الوكالة ، قال شمس الأئمة الحلوانى : ما ذكر من الحيلة أن يشهدا جميعًا أن كل واحد منهما قد وكل صاحبه فى دفع فلان ابن فلان إلى فلان بالكفالة التى كفل بها ، فذلك مستقيم فيما إذا كان ذلك بمحضر الطالب ، وفى وجهه حتى إنه إذا دفع أحدهما نفس المطلوب كان عليه أن يقبله ، ولم يكن له أن يأبى على صاحبه ، وأما إذا لم تكن هذه الوكالة بمحضر من الطالب ، ولا بوجهه لكان ذلك الخوف الذى لم يدفع المطلوب إلى الطالب على قول ذلك القائس باقٍ؛ لأنه إذا دفعه إلى الطالب أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ، كان للطالب أن لا يرضى عن صاحبه على ذلك القول الذى قال : ذلك ، ويكون فى حق صاحبه متطوعًا ، ويصير كما لو تطوع رجل آخر بتسليم النفس عن صاحبه ، ولو تطوع رجل آخر بذلك كان للطالب أن لا يرضى بتسليمه إليه ، ولا يقبله ، كذا هذا ، ويدل عليه الكفالة بالمال .

(١٤٤٢) والدارقطنى فى "سننه" ٣/ ٢٨ حديث (١٠٠) وعبد الرزاق فى "مصنفه" ٨/ ٣٧٧ حديث (١٥٥٩٦) و٨/ ٣٨ حديث (١٥٦٠٩) والطبرانى فى "الكبير" ١٧/ ٢٢ حديث (٣٠) والبزار فى "مسنده" ٨/ ٣٢٠ حديث (٣٣٩٣) والبيهقى فى "الكبرى" ٦/ ١٦٦ حديث (١١٧٠٩) وفى "شعب الإيمان" ٤/ ٧٥ حديث (٤٣٤٨) وفى "كتاب السنن" ١/ ٢١٢ حديث (٦٦٣) .

١٩٩٣٤- لو أن رجلين كفلا عن رجل ألف درهم، وأشهدا على أنفسهما هذان الكفيلان أن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بأداء المال، إن كان بحضرة الطالب يجوز ذلك، وإذا دفع إليه أحدهما المال، برئا جميعًا، وليس للطالب أن لا يرضى بذلك، لو لم يكن التوكيل بحضرة الطالب، فجاء أحدهما بالمال عن نفسه وعن صاحبه كان للطالب أن لا يرضى عن صاحبه؛ لأنه فى حق الطالب متطوع بأداء الخمسمائة عن صاحبه.

ولو أن رجلا تطوع عن صاحبه بأداء الخمسمائة كان للطالب أن لا يرضى بذلك التطوع، كذا ههنا فى الكفالة بالنفس؛ لأنه إذا لم يكن الإشهاد بالتوكيل عند حضرة الطالب، فذلك الجواب، والإشكال باقٍ، وإذا كان بحضرة الطالب يبرئان جميعًا بدفع أحدهما نفسه إلى الطالب على نحو ما بينا.

١٩٩٣٥- رجل له على آخر مال، فأراد الطالب أن يأخذ كفيلا بنفس الغريم لا يبرأ من الكفالة حتى يستوفى الطالب جميع ماله، فالحيلة فيه أن ينجم صاحب المال هذا المال، ثم يقول للكفيل: كلما حل لك نجم على فلان، فأنا كفيل لك بنفسه، وقد ذكرنا فيما تقدم أن هذا جائز استحسانًا، ونظير هذا الكفيل عن المستأجر إذا قال للآجر: كلما وجب لك عليه من الأجر، فأنا به كفيل، أويقول: كلما مضى بشهر، فأنا كفيل بنفسه وذلك جائز، فكذا هذا.

١٩٩٣٦- رجل سأل رجلا أن يكفل بنفسه لرجل، فأراد الكفيل أن يستوثق من الذى يكفل به حتى لا يتوارى منه، فالحيلة أن يأخذ الكفيل كفيلا آخر من الذى عليه المال وذلك؛ لأنه لما كفل عنه، صار خصمًا له، فكان له أن يأخذمنه كفيلا أيضًا حتى إذا طولب به طالبه، وإذا اتبع اتبعه، فإن أراد أن يأخذ من المكفول رهنًا، لا يجوز، وهذا لأنه ليس للكفيل عليه مال إنما كفل بنفسه لا غير، وأخذ الرهن إنما يجوز بالأموال، وهذا كما يقول فى المشترى: إذا أخذ من البائع كفيلا بالدرك جاز، ولو أخذ بالدرك رهنًا لا يجوز، والمسألة موضعها الجامع الصغير.

قلت: فهل فى ذلك حيلة؟ حتى يجوز الرهن قال: الحيلة لجواز أخذ الرهن فيه أن يقر المطلوب أنه أمر هذا الكفيل أن يضمن عنه مالا لرجل من الناس قد عرفه ولا

يسميه، وإنه قد رهنه بذلك المال الذى ضمنه عنه هذا العبد، ويكتب بذلك كتابًا، ويشهد عليه؛ لأنه صار له عليه مال، وأخذ الرهن بالأموال جائز غير أن هذا من الحيل التى عيب بها على الخصاف أنه زور وكذب، ثم قال: ولا يسمى ذلك المال فى الصك حتى لا يلزمه المسمى، ولكن يكون القول قول المطلوب فى مبلغ المال؛ لأن المطلوب ضامن، والقول قول الضامن فى مقدار الضمان.

فإن قال المطلوب: لست آمن أن يغلق رهنى، فيقول الكفيل: صاحب المال غائب والرهن عندى، ولا أقبض المال منك حتى يقدم الرجل، فإذا دفع إليه المال ليس له أن يحبس الرهن؛ لأن الراهن إذا أتى بالمال ليس للمرتهن أن يحبس الرهن بعد ذلك.

فلو قال الكفيل: لست آمن أن يرهن هذا الرهن، فإذا[1] كفلت بنفسه قال: خذ هذا المال منى، وسلم الرهن إلى، فيقر بشىء يسير، ويكون القول قوله فى مقدار المال، فيأخذ الرهن منى، وتبقى كفالته فى عنقى، فالحيلة فيه أن يضعا الرهن على يدى عدل يثقان به، ويجعل المال باسمه، ويسمى مالا يثقل على المطلوب، ويكتبان بينهما مواضعة يعمل العدل بما فيها، وقد ذكرنا فصل العدل قبل هذا، فهذا عين لك.

وذكر محمد رحمه الله فى حيل "الأصل": حيلة جواز أخذ الرهن من المطلوب على ما ذكرنا، وذكر فى حيل "الأصل": أنها أيضًا حيلة جواز أخذ الرهن قبل المطلوب فى مسألة أخرى أن الكفيل إذا أراد أن يكفل بنفس المطلوب على أنه لم يوافِ به إلى وقت كذا، فالمال عليه صحت الكفالتان على ما نبين بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

فلو أراد الكفيل أن يتوثق من المطلوب برهن يأخذ منه لا يجوز أخذ الرهن لا بالكفالة بالنفس ولا بالكفالة بالمال، أما بالكفالة بالنفس فلما بينا، وأما بالكفالة بالمال فلأن الدين بالكفالة بالمال غير واجب للحال، وإنما يجب فى الثانى إذا عدم الموافاة بالمطلوب فى الوقت المضروب لذلك، وأخذ الرهن بدين سيجب فى الثانى باطل، والكفالة بدين سيجب فى الثانى جائزة، والفرق عرف فى الشروط، ثم الحيلة حتى يصح ارتهان الكفيل من المطلوب بما كفل عنه بالمال أن يبدأ الكفيل بضمان المال، فيقول: أنا ضامن لك بما على فلان، فإن وافيتك به إلى يوم كذا وكذا من الأجل، فأنا برىء حتى

(١) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل: "فإن الكفيل بنفسه قال".

يصير كفيلا بالمال عن المطلوب للحال، فيصير الكفيل مرتهنًا بدين وجب له على المطلوب للحال لا بدين سيحب فيجوز، ثم تعلق البراءة عن المال بموافاة المطلوب إلى الطالب إلى يوم كذا[1] وكذا من الأجل، فتصح البراءة إذا بين لموافاة المطلوب إلى الطالب وقتًا معلومًا، ومثل هذا جائز عندنا وعند غيرنا.

١٩٩٣٧- رجل كفل بنفس رجل على إن لم يواف به غدًا، فإنه ضامن لما عليه، قال: هذا جائز، وهى خلافية معروفة، قال شمس الأئمة الحلوانى: هذه المسألة مذكورة فى كتاب الكفالة، ولها فروع ثمة، وقد أوردها هنا الخصاف رحمه الله، وفرق المسائل من حقها أن تجمع، فيقول: إذا كفل بنفس رجل على أنه لم يواف به فى وقت كذا، فالمال الذى على المكفول به على الكفيل، فهذا جائز استحسانًا، أما جواز الكفالة بالنفس فلأنها مطلقة، وأما الكفالة بالمال فلأنها وإن كانت معلقة إلا أنها معلقة بشرط متعارف بين الناس، والكفالة المعلقة بشرط متعارف بين الناس صحيحة استحسانًا، وإذا صحت الكفالتان، فلو لم يواف به فى ذلك الوقت، فهو ضامن للنفس والمال؛ لأنه كفيل بالنفس كفالة مطلقة، فلا يبرأ إلا بتسليم النفس، وعلق الكفالة بالمال بعدم الموافاة، وقد وجد.

قال محمد رحمه الله فى حيل "الأصل" عقيب هذه المسألة: ولست آمن من بعض الفقهاء أن يبرئه من الكفالة بالنفس لأنه يقول: الكفالة بها مؤجل[2] إلى وقت ثبوت الكفالة بالمال، فإنه قال: إن لم أواف نفسه[3] إلى وقت كذا، فأنا كفيل بالمال، ومن مذهب بعض الفقهاء: أن الكفالة بالنفس إذا كانت موقتة لا تبقى بعد مضى الوقت، ثم الثقة فى ذلك أن يضمن الكفيل النفس والمال جميعًا على أنه إن أوفاه بنفسه يوم كذا، وهو برىء من المال والنفس جميعًا، وإن لم يواف به حتى مضى الأجل، فالنفس والمال هما عليه جميعًا، فإذا فعل هذا، فقد استوثق عما خاف من بعض الفقهاء.

وأما إذا قال: كفلت بمالك على فلان على أنى إن وافيت به فى يوم كذا، فأنا برىء

---

(١) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل: "إلى يوم كذا مرتهنًا، وكذا من الأجل".

(٢) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم: "موقتة" مكان: "مؤجلة".

(٣) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل: "بنفسه".

من ذلك المال، فهو جائز استحسانًا على ما مر من قبل، وعند زفر رحمه الله : صح الأولى دون الثانى؛ لأنه تعليق البراءة بالخطر، وذا لا يجوز عند زفر رحمه الله، هكذا ذكر شمس الأئمة الحلوانى، وقيل : الأصح أن زفر لا يخالفنا فى هذه المسألة؛ لأن هذا وإن كان تعليق البراءة بالموافاة إلا أنه بيّن للموافاة وقتًا معلومًا، ومثل هذا التعليق جائز عند زفر رحمه الله أيضًا بدليل المسألة التى ذكرناها قبيل هذه المسألة، وإنما لا يصح تعليق البراءة عند زفر إذا لم يبين لما علق به البراءة وقتًا معلومًا، والأصح أن زفر لا يخالفنا فى هذه الصورة لا للمعنى الذى قالوا، لكن لأن هذا ليس بتعليق على الحقيقة على ما مر قبل هذا.

أما إذ كفل بنفس رجل على أنه إن لم يوافِ له فى وقت كذا، فالمال الذى للطالب على غريم آخر على هذا الكفيل صحت الكفالتان عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمه الله : الكفالة الأولى جائزة دون الثانية، محمد يعتبر اتحاد من له الحق، من عليه الحق لصحة الكفالتين، وهما يعتبران لصحة الكفالتين اتحاد من له الحق، لا من عليه، وهنا اتحد من له الحق، وأما إذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يوافِ به فى وقت كذا، فهو كفيل بنفس فلان رجل آخر للطالب عليه دين صحت الكفالة فى قولهما، وعلى قول محمد رحمه الله : صحت الكفالة الأولى، ولا تصح الثانية.

قال شمس الأئمة الحلوانى : ذكر هاتين المسألتين فى كتاب الكفالة وذكر هذا الخلاف فى الكفالة بالمال لا فى الكفالة بالنفس إلا أنهم قالوا : الصحيح أن كل واحدة منهما على هذا الخلاف، وذكر الإمام المعروف بـ"خواهر زاده" مسألة الكفالة بالنفس فى شرح حيل الأصل، وذكر الخلاف على هذا الوجه إلا أنه ذكر لأبى يوسف رحمه الله قولا أولا كقول محمد رحمه الله، وقال الخلاف على هذا الوجه مسطور فى كتاب الحوالة والكفالة.

ثم قال الخصاف رحمه الله : وما الحيلة حتى تجوز الكفالتان جميعًا عند الكل فى المسألتين؟ قال : الحيلة فى المسألتين أن يكفل الكفيل فى المسألة الأولى بنفس هذا الرجل، وبالمال الذى على ذلك الرجل على أنه متى وافى بهذا الرجل فى يوم كذا، فهو برئ من الكفالة الأخرى، وفى المسألة الثانية يكفل الكفيل بالنفس على أنه متى وافى

هذا الرجل في يوم كذا، فهو بريئ من الكفالة الأخرى.

قال شمس الأئمة الحلواني: وهذا التحرز إنما يقع على مذهبنا، أما على قول زفر: فلايقع بهذا التحرز؛ لأن هذا تعليق البراءة بالخطر، وذا لا يجوز على قوله، والأصح أن على قول زفر رحمه الله أيضًا: يجوز في هذه الصورة؛ لما بينا من قبل.

قال رحمه الله: والذي هو أجود وأقوى أن يقول الكفيل: أنا كفيل لك بالمال الذي لك على فلان، وبنفسه على أني إن دفعت إليك فلانًا في يوم كذا، فأنا بريء من نفسه ومن المال الذي ضمنته، فهذا جائز، وإذا دفع إليه بريئ.

قال رحمه الله: وعند زفر: الثاني لا يصح أيضًا؛ لأنه تعليق البراءة بالخطر، فيكون هذا التحرز عندنا، والأصح أن على قول زفر رحمه الله يصح الثاني أيضًا؛ لما قلنا: قبل هذا، وإليه أشار الخصاف رحمه الله.

وأما إذا قال: كفلت بنفس فلان على أني إن لم أوافِ به في وقت كذا، فعلى ألف درهم، ولم يقل: على الألف التي هي على المطلوب، فهذه المسألة تأتي بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

١٩٩٣٨- رجل له على رجل مال، فنجمه عليه، وأخذ منه كفيلا بنفسه على أنه إن لم يوافِ به عند محل كل نجم من هذه النجوم، فالكفيل ضامن لجميع المال على النجوم، فهذا جائز عندنا، قال: ولست آمن أن يبطله غيرنا؛ لما فيه من تعليق وجوب المال بالخطر، والحيلة في ذلك أن يضمن الكفيل بالمال مع النفس على أنه كلما سلم الكفيل المطلوب عند محل كل نجم، فهو بريء من ذلك النجم، فيكون هذا جائزًا في قولنا، وفي قول غيرنا، قال شمس الأئمة الحلواني: هكذا ذكر الخصاف رحمه الله، ولكن شبهة الاختلاف باقٍ؛ لأن فيه تعليق البراءة بالخطر، وإنه لا يجوز عند بعض الناس، وقد ذكرنا الجواب عن مثل هذه الشبهة فيما تقدم.

١٩٩٣٩- رجل ضمن لرجل ما أدرك من درك في دار اشتراها من إنسان، فأراد الضمين أن يأخذ من المطلوب رهنًا بما ضمنه لا يصح؛ لأنه ارتهان بدين سيجب، فلا يصح، والحيلة أن يقر البائع أنه باع هذه الدار، وليست له، ولا لإنسان آخر منها حق، وإنه أمر هذا الضمين أن يضمن عنه ما أدرك المشتري في هذه الدار من درك، وإنه قد

رهن الضمين بضمانه رهنًا، ويسمى الرهن، ويذكر أنه دفع الرهن إلى الضمين، وقبض الضمين ذلك منه، وهذا لأنه إذا أقر البائع بوجوب الثمن على نفسه صار الكفيل آخذًا الرهن من البائع بدين واجب على البائع للحال لا بدين سيجب، فيجوز.

١٩٩٤٠- ادعى رجل له على آخر ألف درهم وهو يجحد، فأعطاه كفيلا بنفسه على أنه إن لم يواف به فى يوم كذا، فللطالب على الكفيل ألف درهم، ولم يقل: الألف التى على المطلوب، فهذا جائز فى قول أبى حنيفة رحمه الله، وفى قول محمد رحمه الله: لا يجوز، وقول أبى يوسف رحمه الله: مضطرب، هكذا ذكر شمس الأئمة الحلوانى، وذكر شيخ الإسلام المعروف بـ"خواهر زاده" قول أبى يوسف رحمه الله مع قول أبى حنيفة رحمه الله، والمسألة معروفة فى كتاب الكفالة.

والحيلة فى جوازها على قول الكل: أن يقر الكفيل أن الطالب محق فى دعواه، وله على المطلوب ألف درهم، ثم يضمن، فيقول: أنا كفيل لك بنفس فلان، فإن لم أوافِك به فى يوم كذا، فالألف التى لك عليه على، فإذا قال: هكذا جاز الضمان عندهم جميعًا، ويلزمه المال إن لم يوافِ به فى ذلك الوقت؛ لأنه أقر بوجوب المال، وإقراره فى حق نفسه صحيح حتى يلزمه، وإن كان لا يصح فى حق الأصيل.

وذكر محمد رحمه الله هذه المسألة فى حيل "الأصل"، وقال: الحيلة أن يقر الكفيل أن دعوى الطالب حق، ثم يضمن له بالنفس والمال جميعًا على أنه إن وافاه بنفس المطلوب إلى كذا من الأجل، فهو برىء من ذلك كله، فإذا فعل، هكذا صحت الكفالتان عندهم جميعًا؛ لأن كل واحدة منهما مطلقة غير معلقة بالشرط، وما ذكر فى حيل "الأصل" أجود.

١٩٩٤١- رجل ادعى رقبة عبد فى يد إنسان، فأخذ منه كفيلا بنفسه وبنفس العبد، فمات العبد، فأقام المدعى بينة أن العبد عبده، قال: فعلى الكفيل قيمة العبد، هكذا ذكره الخصاف رحمه الله، ولا يحتاج إلى بيان أنه هل يجبر صاحب اليد على إعطاء الكفيل بنفسه وبنفس العبد قبل أن يثبت حق الطالب أو لا يجبر؟ ذكر محمد رحمه الله هذه المسألة فى حيل "الأصل"، وقال: المسألة على وجهين: إما أن يقول المدعى: لى بينة حاضرة، أو قال: ليست لى بينة حاضرة، ففى الأول: يجبر المطلوب

على إعطاء الكفيل بنفسه وبنفس العبد ؛ لأن الطالب لا يتمكن من إقامة البينة إلا بحضرتهما ، وفى الوجه الثانى : لا يجبر ، ولكن إن تبرع بذلك كان جائزًا ، وهذا على مذهبنا ، فأما على قول الشافعى رحمه الله : فالكفالة بالأعيان لا تصح بحال ما .

قال محمد رحمه الله فى حيل "الأصل" ، وله أن يأخذ كفيلا بنفسه وبنفس عبده وكيلا بالخصومة ، قال مشايخنا رحمهم الله : ومعناه إذا تبرع المطلوب ، فجعل الكفيل وكيلا بالخصومة متى غاب كان جائزًا ، وإن أبى ، لا يجبر عليه ، وإن قال المدعى : لى بينة حاضرة ، وهذا لأنا نظرنا للمدعى حيث أخذنا من المدعى عليه كفيلا بتسليم نفسه ونفس العبد متى قال : لى بينة حاضرة ، فيجب أن ينظر للمطلوب ، فلا يجبر على إعطاء الكفيل[١] بالخصومة ؛ لأن الناس مما يتفاوتون فى الخصومات ، وربما يكون المطلوب فى الخصومة أهدى من الوكيل ، ثم قال بعد هذا فى حيل "الأصل" : وإن أخذ منه كفيلا بنفسه وبنفس عبده وكيلا فى خصومته إن غاب ضامنًا ؛ لما يجب عليه أ كان[٢] جائزًا؟ قال : نعم ؛ لأنه علق الوكالة بالشرط ، وعلق الكفالة بما يجب عليه بالشرط أيضًا ، وتعليق الوكالات بالشروط جائز ، وتعليق الكفالة بالشروط المتعارفة فيما بين الناس جائز .

ثم قال فى حيل الأصل : وليس له أن يأخذ ضمينًا بما وجب عليه ، وله أن يأخذه بسائر ذلك مما وصفت لك ، قال مشايخنا رحمهم الله : وأراد به أن المدعى وإن قال : لى بينة حاضرة لا يجبر المدعى عليه على إعطاء الوكيل بالخصومة ، ولكن لو تبرع به يجوز ، ولكن يجبر على إعطاء الكفيل بنفسه وبنفس العبد متى قال المدعى : لى بينة حاضرة للمعنى الذى قلنا .

ثم جئنا إلى مسألة الكتاب ، فنقول : إذا أعطى صاحب اليد كفيلا بنفسه وبنفس العبد وكيلا فى خصومة المولى إن غاب ، ولم يأخذ منه ضمينًا بما يجب عليه ، فمات المطلوب ، ومات العبد أيضًا ، فأقام المدعى بينة أن العبد عبده قال : فعلى الكفيل قيمة العبد ؛ لأن نفس العبد متقوم ، وقد ضمن الكفيل تسليمه ، وعجز عن ذلك بموته ،

---

(١) هكذا فى "ظ" و "ف" و "م" ، وكان فى الأصل : الوكيل .

(٢) هكذا فى "ظ" و "ف" و "م" ، وكان فى الأصل : "إن كان ضامنًا" مكان "أكان جائزًا" .

فيجب عليه قيمته بخلاف ما لو كفل بنفس حر ، فمات المكفول به حيث لا يجب على المكفول شيء؛ لأن نفس الحر مما لاتدخل تحت التقويم ، فالعجز عن تسليمه لا يوجب شيئًا ، أما ههنا : فبخلافه .

ثم قال : فهل يجعل غيركم الكفيل بنفس الحر والعبد سواء ، ويجعل الكفيل بريئًا بموت العبد كما يجعل الكفيل بريئًا بموت الحر قال : نعم ، وكان هذا القائل يذهب فى ذلك إلى أن الكفيل ضمن تسليم العبد بسبب هو تبرع ، وذلك الكفالة ومثل هذا الضمان لا يوجب القيمة عند العجز عن تسليم العين ، ألا ترى أن المستعار إذا هلك فى يد المستعير لا يلزمه قيمته ، وإن كان يؤمر المستعير بالتسليم حال قيامه لهذا أن تسليم العين إنما لزمه بسبب هو تبرع وذلك عقد العارية كذا هذا ، وعلماءنا رحمهم الله قالوا : بأنه لزمه تسليم العبد بسبب موجب للضمان وهو الكفالة ، فيلزمه تسليم قيمته عند العجز عن تسليم العين كما فى الغصب .

ثم الحيلة فى ذلك أن يأخذ المدعى كفيلا بنفس المدعى عليه وبنفس العبد وكيلا للمطلوب فى خصومة الطالب فى هذه الدعوى ضامنًا لما وجب على المطلوب بسبب هذا العبد ، فيصير كفيلا بالقيمة فى قولهم جميعًا .

١٩٩٤٢- رجل كفل بنفس رجل اليوم إلى الليل أو إلى رأس الشهر ، فالكفالة جائزة، فإن مضت المدة المذكورة ، ولم يدفعه الكفيل إلى الطالب ، فالكفالة بالنفس على حالها لا يبرأ منها الكفيل حتى يدفع المكفول به إلى المكفول له فى قول أصحابنا رحمهم الله .

قال شمس الأئمة الحلوانى : هو المذهب عند علماءنا رحمهم الله أنه إذا كفل بنفس إنسان إلى أجل ، فالكفيل لا يطالب به فى تلك المدة ، وإنما يطالب به بعد مضى المدة ، وضرب المدة فى هذا التأخير المطالبة إلى تلك المدة ، وروى عن أبى يوسف رحمه الله : أنه يطالب به فى المدة ، ثم إن مضت المدة يبرأ ، وهو قول الحسن ابن زياد ، ومسألتا الظهار والإيلاء تشهدان لهما ، فإنه إذا ظاهر منها إلى مدة معلومة ، أو آلى منها إلى مدة ، فالظهار والإيلاء إنما يقعان فى المدة ، ويبطلان بعد مضيها ، ومسألة الطلاق تشهد لظاهر الرواية ، فإنه إذا قال لأمرأته : أنت طالق إلى عشرة أيام ، فإنما يقع عليها الطلاق

بعد مضى عشرة أيام إلا على قول زفر رحمه الله ، فإن عنده يقع الطلاق عليها فى الحال .

قال القاضى الإمام أبو على النسفى : قول أبى يوسف رحمه أشبه بعرفنا ، فإن الناس إذا كفلوا إلى مدة ، فإنما يفهمون بضرب المدة أنهم يطالبون فى المدة لا بعدها ، فكان هذا أشبه بعرفنا ، فإذا طلب الكفيل حيلة حتى إذا مضى رأس الشهر يبرأ عن الكفالة على ظاهر الرواية فى قول الكل ، فالحيلة أن يقول : كفلت بنفس فلان إلى عشرة أيام ، فإذا مضت ، فأنا برىء منه يقع له لنفسه على ظاهر الرواية .

وإذا طلب الطالب حيلة حتى إذا مضى الشهر لا يبرأ عند أبى يوسف رحمه الله ، فالحيلة أن يقول : كفلت بنفس فلان إلى شهر ، فإن لم أدفعه إليك رأس الشهر ، فأنا ضامن ما عليه ، فإذا قال : هذا ، لم يبرأ الكفيل ، هكذا قاله الخصاف ، قال شمس الأئمة الحلوانى : هذا من جملة الحيلة ، ولا فائدة فيه ؛ لأنه لو كفل بنفس رجل ، ولم يوقت له وقتًا ، فإنه يتأبد ، فإذا أراد التأبيد ينبغى له أن يطلق الكفالة إطلاقًا حتى لا يحتاج إلى هذا الشرط .

وأما إذا قال : كفلت بنفس فلان شهرًا أو عشرة أيام ، ولم يقل : إلى شهر أو إلى عشرة أيام ، فقد اختلف المشايخ ، منهم من قال : هذا ، وما لو قال : إلى شهر سواء ، حتى لا يطالب الكفيل فى المدة ، ويبرأ بمضى المدة[١] على ظاهر الرواية ؛ لأنه لا فرق بين قوله : شهرًا وبين قوله : إلى شهر كما فى باب اليمين ، ومنهم من قال فى هذه المسألة : يطالب الكفيل فى المدة ، ويبرأ بمضيها بخلاف قوله : إلى شهر ، وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله ، وإليه مال الشيخ الإمام عبد الواحد الشيبانى رحمه الله .

ثم إذا كان يبرأ عن الكفالة بمضى المدة فى هذه المسألة عند بعض العلماء ، فلو طلب الطالب حيلة حتى لا يبرأ بمضى المدة ، فالحيلة ما ذكرنا قبل هذا فى قوله : إلى شهر ، ثم ذكر بعد هذه المسألة المعروفة أن الكفالة لا يوجب براءة الأصيل عندنا ، والحوالة توجب ، وعند الشافعى رحمه الله : توجب براءة الأصيل كالحوالة ، فإن أراد الاتفاق فالحيلة أن يضمن الكفيل المال عن المطلوب على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بذلك وعلى أن للطالب أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال .

---

(١) وفى "م" : حتى لا يطالب الكفيل إلا بعد مضى المدة .

١٩٩٤٣- ومما يتعلق بمسائل الكفالة ما ذكر في حيل "الأصل" : إذا أخذ الطالب من المطلوب كفيلا بنفسه وكيلا في خصومة إن غاب، فذلك جائز؛ لأن الكفالة بالنفس حصلت مطلقة، والوكالة بالخصومة حصلت معلقة بشرط أن يغيب المطلوب، وتعليق الوكالة بالشرط صحيحة، فإن كان الطالب إنما أخذ منه كفيلا بنفسه ووكيلا في خصومة إن غاب المطلوب على أنه ضامن لجميع ما يذوب عليه، جاز ذلك كله؛ لأنه كفل بنفس المطلوب، وإنه جائز، وعلق الكفالة بما يجب عليه إن غاب المطلوب، ووجب عليه للطالب حق، وتعليق الكفالة بشرط متعارف جائز.

قال: ولست آمن أن يبطله بعض القضاة؛ لأن عند بعضهم الكفالة بما يجب على المطلوب متى[1] غاب، لا يصح؛ لأنها كفالة معلقة بالشرط، فالحيلة للطالب أن يأخذ منه كفيلا بنفسه ضامنًا؛ لما يجب عليه من حق الطالب على أنه إن وافاه به إلى كذا من الأجل، فهو بريء من ذلك كله، وإن لم يوافِ به، فذلك كله عليه، وعلى أن الكفيل إن لم يوافِ به إلى ما سمينا من الأجل فهو وكيل المطلوب في جميع ما يطالبه به هذا الطالب، ويقر المطلوب أنه أمره بذلك كله، ويقر الكفيل أنه قبل ذلك كله.

ومن جملة ذلك: أنه إذا ادعى الكفيل أنه سلم المطلوب إلى الطالب وأنكر الطالب، فجاء هو[2] الكفيل بشاهدين، شهد أحدهما أنه سلم إليه في موطن كذا، والآخر أنه سلم إليه في موطن كذا غير ما ذكره الأول، لا تقبل هذه الشهادة عندنا خلافًا لبعض العلماء، وكذلك إذا اختلفا في الزمان، وأما إذا سكتا عن ذكر المكان والزمان فتقبل شهادتهما بالاتفاق، والمسألة معروفة.

ومن جملة ذلك: رجلان ضمنا عن الرجل عما بايعه فلان من مائتي درهم إلى ألف جاز؛ لأنهما لو كفلا عن رجل بما سيجب عليه لفلان صحت الكفالة، وإن لم يبينا مقدار المكفول به، فإذا بيناه أولى أن يصح، وكأنه إنما بيّن المقدار ههنا تحرزًا عن قول أبي ليلى رحمه الله، قال: فإن كانا ضمنا وما وصفت على أن على أحدهما الثلث من ذلك وعلى الآخر الثلثين جاز، قال: فإن كان أحد الكفيلين أراد أن يضمن الكفيل الذي معه

---

(١) وكان في الأصل: "بما" مكان "متى".

(٢) هكذا في "م" و"ف"، وكان في الأصل: هذا.

ما لزمه فيما ضمن من الغرم يريد به أنه أراد أحد الكفيلين أنه إذا أدى شيئًا يرجع بما أدى على صاحبه أو على الأصيل ، فالحيلة أن يشهد على إقرار الذى عليه الأصل وعلى إقرار صاحبه أنه كفل عن الذى عليه الأصل ، وكان[1] صاحبه بما كفل عن الذى عليه الأصل بأمرهما حتى إذا أدى كان له أن يرجع بما أدى إن شاء على الأصيل ، وإن شاء على صاحبه الكفيل ؛ لأنه كفل عنهما بأمرهما .

---

(١) هكذا فى "ظ" ، وكان فى غيرها : "وعن" مكان "وكان" .

الفصل الثالث والعشرون
فى الحوالة

١٩٩٤٤- رجل له على آخر مال فأراد المديون أن يحيله على غيره بالمال على أنه إن مات المحتال عليه مفلسًا لا يرجع الطالب على المحيل بماله عليه، فالحيلة أن يقر المحيل والمحتال له فى كتاب الحوالة[1] أن هذا المحيل أحال بهذا المال على فلان، ويسميان رجلا مجهولا لا يعرف، وقبل ذلك الرجل الحوالة، ثم إن هذا المحتال أحال هذا المحتال له على هذا المحتال عليه، فإذا فعلا على هذا الوجه، ثم مات هذا المحتال عليه مفلسًا لا يكون للمحتال له على المحيل الأول حق الرجوع؛ لأنه ما أحاله على هذا إنما أحاله على آخر لم يعرف موت ذلك مفلسًا.

إذا أراد المطلوب أن يحيل الطالب بالمال على غريم له، فقال الطالب للمطلوب: أنت عندى أوثق من المحتال عليه، ولا آمن أن يتوى مالى إن أحلت لى به عليه، وطلب حيلة حتى لا يبرأ الأصيل، فالحيلة أن يضمن الغريم المطلوب للطالب عن المطلوب ما عليه من الدين، فلايبرأ الأصيل، وكان للطالب أن يأخذ أيهما شاء، فيحصل مقصودهما جميعًا. وأخرى أن يوكل المطلوب الطالب حتى يقبض الدين، ويجعله قصاصًا لماله، فيجوز، أما التوكيل بقبض الدين فجوازه ظاهر، وأما جعل المقبوض قصاصًا بماله فظاهر أيضًا؛ لأن طريق قضاء الدين هذا على ما عرف فى موضعه.

فإن قال المطلوب: أخاف أن يقبض الطالب من غريمى، ويقول: ضاع قبل أن أقبضه لنفسى، ويكون القول قوله فى ذلك، معنى هذه المسألة: أن المطلوب لما وكل الطالب بقبض الدين من غريمه، ولم يقل: أقبضه لنفسك يقع قبض الطالب للمطلوب أولا، ثم يحتاج الطالب إلى تجديد القبض لنفسه ليقع القبض للطالب؛ لأن المقبوض فى يد الوكيل أمانة، والقبض لنفسه قبض ضمان، وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان، فيحتاج إلى تجديد القبض لنفسه، فإذا قال: هلك المقبوض قبل أن أقبضه

---

(١) وفى "ظ": الكفالة.

لنفسه، فقد ادعى هلاك الأمانة قبل إحداث سبب الضمان، فيكون القول قوله، وإذا عرفت تفسير المسألة، فالثقة له أن يأمر المطلوب غريمه هذا أن يضمن عنه المال للطالب على أن يأخذ به أيهما شاء، فإذا فعل ذلك، صار المال عليه، فإذاأخذ الطالب من غريم المطلوب شيئًا يصير آخذًا لنفسه، ولو هلك يهلك عليه.

وحكى الحاكم الإمام أبو محمد الكوفى أنه قال: ههنا حيلة أخرى أن يقول المطلوب للطالب: اقبض ما على غريمى لنفسك، فإذا قال: هذا، لا يمكنه أن يقول: ضاع منى؛ لأنه كما يقبض، يقبض لنفسه، وينوب القبض الواحد مكان قبضين بخلاف ما لو قال: أقبضه لى؛ لأنه يحتاج إلى قبضين: إلى قبض للموكل، وإلى قبض لنفسه، ونظير هذا ما قلنا فى الراهن: إنه إذا قال للمرتهن: بع الرهن واقبض مالك على من ثمنه، فباعه المرتهن، وقبض ثمنه، فالمقبوض يكون أمانة فى يده فى أول ما قبض، ثم يصير اقتضاء بعد ذلك حتى لو هلك فى أول ما قبض يهلك أمانة، وبمثله لو قال للمرتهن: بعه بدينك فباعه المرتهن، وقبض الثمن والقبض فى أول الوهلة يقع اقتضاء، حتى لو هلك يهلك على المرتهن.

فإن قال المطلوب: لا أرضى أن يكفل عنى أحد؛ لأنى أنسب إلى الأفلاس، فالوجه أن يحتال الطالب بالمال على غريم المطلوب على أن الغريم إن لم يواف الطالب المال إلى وقت كذا، فالمطلوب ضامن للمال على حاله، فيحصل مقصودهما، ويجوز هذا؛ لأن المطلوب ضمن للطالب عن المحتال عليه بدين مضمون على المحتال عليه - والله تعالى أعلم-.

الفصل الرابع والعشرون
فى الصلح

ذكر محمد رحمه الله فى حيل "الأصل" : رجل له على رجل ألف درهم، صالحه منها على مائة درهم، يؤديها إليه فى هلال شهر كذا من سنة كذا، فإن لم يفعل، فعليه مائتا درهم، جاز هذا الصلح فى قولنا وقول أبى يوسف رحمه الله، فهذه المسألة على هذه الصورة والوضع لم يذكرها محمد رحمه الله فى كتاب الصلح إنما هى من خصائص كتاب الحيل، والحكم فيها أن المطلوب إذا أدى مائة فى الوقت المشروط برئ عن الباقى، وإن لم يؤدّ فعليه مائة درهم، وإنما المذكور فى كتاب الصلح من هذا الجنس ثلاثة فصول : أحدها : إذا كان لرجل على آخر ألف درهم، قال صاحب المال للمديون : حططت عنك خمسمائة لتؤدى خمسمائة غدًا إلى أو قال : لتؤدى إلى خمسمائة غدًا، وقبل الآخر، وذكر أن الصلح والحط جائز إن أدى المديون إليه غدًا خمسمائة أو لم يؤدها.

الثانى : إذا قال : حططت عنك خمسمائة على أن تعجلنى خمسمائة، وإن لم تعجل، فالألف عليك على حالها، وقبل الآخر، ذكر أن المديون إن عجل خمسمائة، فهو برىء عن الخمسمائة الأخرى، وإن لم يعجل، فالألف عليه بحالها، وهذا استحسان، والقياس أن الألف عليه على حالها عجل الخمسمائة أو لم يعجل، وبالقياس أخذ بعض الناس.

الثالث : إذا قال : حططت عنك خمسمائة على أن تعجلنى خمسمائة، ولم يزد على هذا، وذكر فيه خلافًا، فقال على قول أبى حنيفة رحمه الله : إن عجل خمسمائة، برئ عن الأخرى، وإلا فالألف عليه على حالها، وبطل الصلح، وقال أبو يوسف رحمه الله : لايبطل الصلح، وعلى المطلوب خمسمائة، عجل الخمسمائة أو لم يعجل.

فهذه جملة ما أورده محمد رحمه الله فى كتاب الصلح، جئنا إلى مسألة كتاب الحيل، وصورتها وحكمها ما ذكرنا، وإنما ذكر محمد رحمه الله قول أبى يوسف رحمه

الله ههنا ليتبين أن هذه المسألة على الاتفاق، ولا خلاف فيها كما في مسألة كتاب الصلح، ولنا في مسألة كتاب الحيل مخالف، قيل: هو زفر رحمه الله، وقيل: ابن أبي ليلى رحمه الله، فوجه قول المخالف أن البراءة عما زاد على المائة إلى تمام المائتين معلقة بشرط أداء المائة في الوقت المشروط، وتعليق البراءة بسائر الشروط باطل، فكذا بهذا الشرط، ولنا أن هذا شرط معتاد متعارف من غير نكير منكر، وتعليق البراءة بالشرط المعتاد المتعارف من غير نكير منكر جائز، إذ التعارف من غير نكير منكر حجة عرف ذلك في مواضع كثيرة.

وإن طلبا حيلة حتى يجوز هذا الصلح بلا خلاف، فالحيلة ما أشار إليه محمد رحمه الله، فقال: يحط رب المال على المديون ثمانمائة درهم يبقى مائتا درهم مصالحة من هاتين المائتين على مائة يؤديها إليه في وقت كذا، فإن لم يفعل فلا صلح بينهما، ومثل هذا الصلح جائز بلا خلاف، قال شمس الأئمة الحلواني في هذه الحيلة نوع نظر؛ لأن فيه تعليق البراءة عما زاد على المائة إلى تمام المائتين أيضًا، وذكر شيخ الإسلام في "شرح الحيل": أن هذا الصلح جائز بالاتفاق، وقرر لذلك غاية التقرير، فينظر في شرحه لامحالة.

وقد كتب في "الواقعات السمرقندية": إذا كان لرجل على آخر ألف درهم صالحه منها على مائة درهم إلى شهر، فإن لم يعطِها إلى شهر، فمائتا درهم، فهذا لا يجوز، وإن كان هذا الصلح حطًا؛ لأن المحطوط مجهول، وهو تسعمائة إن وافاه مائة في الوقت المشروط، وإن لم يوافِه، فالمحطوط ثمانمائة، وجهالة المحطوط تمنع صحة الحطّ، فيجب أن يكون الجواب في مسألة الحيل كذلك، فيكون في المسألة روايتان، إذ لا فرق بين المسألتين.

١٩٩٤٥- رجل كاتب عبده على ألف درهم إلى سنة كذا، فإن لم يؤدّ إلى سنة كذا، فعليه ألف أخرى، فهذه الكتابة باطلة؛ لأنه علق وجوب ألف أخرى، وإنه تمليك محض بشرط أن لايؤدي الألف إلى سنة كذا، وتعليق التمليكات بالشروط باطل، فإن طلب المولى لذلك وجهًا، فالحيلة له أن يكاتب العبد على ألف درهم، ثم إن المولى يصالحه بما كاتبه على ألف درهم، يؤديها إلى سنة، فإن لم يؤدّ، فلا صلح بينهما، فهذا

جائز ؛ لأن مثل هذا الشرط يجوز في البيع حتى إن من باع من آخر عبداً على أنه إن لم ينقد ثمنه إلى ثلاثة أيام ، فلا بيع بينهما ، فالبيع جائز ، فكذا الكتابة بالطريق الأولى ؛ لأن في الكتابة معنى التعليق ، وتجرى في التعليقات من السعة ما لا تجرى في البياعات .

قال شمس الأئمة الحلواني : وقد روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله : أنه لايجوز هذا أيضًا ، ووجهه أن فيه تعليق البراءة عما زاد على الألف إلى تمام الألفين بشرط أداء الألف في الوقت المشروط ، والحيلة في ذلك للمولى أن يكاتبه على ألف درهم إلى سنة كذا ، ويمكث حتى تمضي تلك المدة ، ثم يصالحه على الألفين ، ويزيد في الأجل ، وتكون هذه كتابة مستأنفة بالألفين فيجوز .

فإن كان المولى كاتبه على ألفي درهم منجمة ، وأراد العبد أن يصالح مولاه على النصف من ذلك معجلا ، فهذا جائز في قول علمائنا رحمهم الله ، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله : أنه لا يجوز ، وأجمعوا أن في سائر الديون المؤجلة لو وقع الصلح على النصف منه معجلا لا يجوز ، فالحيلة في أن يجوز هذا الصلح بالاتفاق أن يأخذ المولى من مكاتبه بجميع ماله عليه ثلثين ديناراً أو عرضًا ، ويغلي المكاتب في ثمنه ، فيكون المكاتب بذلك موفيًا حقًا واجبًا عليه ، ويصل إلى مراده ، ولا يدخل فيه قول أحد يبطله .

١٩٩٤٦ - إذا اشترى الرجل من آخر داراً بألف درهم ، فأراد الشفيع أخذها بالشفعة ، فصالحه المشترى على أن أعطاه نصف الدار بنصف الثمن ، فهذا جائز . اعلم بأن محمدًا رحمه الله أورد هذه المسألة في كتاب الشفعة ، وجعلها على ثلاثة أوجه : أحدها : أن يصالح المشترى الشفيع على أن يسلم الشفعة على دراهم مسمّاة ، وفي هذا الوجه لا يصح الصلح حتى لايجب للشفيع على المشترى شيء من الدراهم ، ولكن يبطل شفعته .

الثاني : أن يصالحه على أن يعطيه نصف الدار بنصف الثمن ، وإنه يجوز ، وللشفيع أن يأخذ نصف الدار بنصف الثمن ؛ لأنه ترك بعض حقه ، واستوفى البعض ببدل معلوم ، ومعنى المسألة إذا طلب الشفيع الشفعة في كل الدار من الابتداء بكل الثمن ، ثم وقع الصلح بينهما على نصف الدار بنصف الثمن ، فأما إذا طلب الشفيع من

الابتداء الشفعة فى نصف الدار، فتبطل شفعته فى الكل.

الثالث: أن يصالحه المشترى على أن يأخذ بيتا من الدار بعينه بما يخصه من الثمن، وإنه باطل لجهالة الحصة.

فإن طلبا وجهًا حتى يسلم للشفيع ذلك البيت، وما بقى للمشترى، فالحيلة ما مر فى فصل الشفعة، وذكر هنا حيلة أخرى، وهى أن يشترى الشفيع هذا البيت من المشترى بثمن مسمّى، ثم يسلم الشفيع للمشترى ما بقى من الدار إلا أن فى هذه الحيلة نوع نظر؛ لأن شراء الشفيع البيت لا يكون إلا بعد سابقية الاستيام، وباستيام الشفيع شراء المبيع يبطل شفعته فى جميع الدار، فقد عرف فى كتاب الشفعة أن الشفيع إذا استام من المشترى شراء بعض المشترى أو كله تبطل شفعته فى الكل، ربما لا يفى المشترى بعد ذلك ببيع البيت من الشفيع، فلا يحصل مقصوده، والحيلة فى ذلك أن يبدأ المشترى ويقول للشفيع: هذا البيت بيع لك بكذا، فيقول الشفيع: قد أخذت، وقد رضيت، أو قد تملكت.

١٩٩٤٧- رجل ادعى دارًا فى يدى رجل، وأراد ذو اليد أن يصالحه من غير إقرار؛ لما أنه يخاف أنه لو أقر بالدار للمدعى، فإنه يأخذها منه، ولا يصالحه، قال: الصلح جائز عند أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله، وكان بعض الفقهاء يبطل كل صلح لا إقرار فيه، والحيلة فى تجويزه على قول الكل أن يواضع المدعى عليه أجنبيًا فضوليًا، حتى يصالح هذا الفضولى مع المدعى عن الذى فى يده الدار، ويقر الفضولى للمدعى[1] بالدار، فيكون هذا صلحًا عن إقرار الصالحين، وذلك جائز بالاتفاق، ويحصل الثقة للمدعى عليه؛ لأن المدعى عليه ما أقر بالدار للمدعى إنما أقر به الفضولى، وإقرار الإنسان لا يكون حجة على غيره، فبعد ذلك ينظر إن كان الصلح بأمر المدعى عليه نفذ عليه، ورجع المصالح الفضولى ببدل من الصلح، وإن كان بغير أمره إن ضمن المصالح بدل الصلح، أو أضاف الصلح إلى ماله، نفذ على المصالح الأجنبى، ولم يتوقف على المدعى عليه، ولا يرجع المصالح الفضولى على المدعى عليه ببدل الصلح، وإن لم يضمن المصالح بدل الصلح، ولا أضاف الصلح إلى مال نفسه توقف الصلح على إجازة

---

(١) هكذا فى "ظ" و"ف" و"م"، وكان فى الأصل: ويقرّ الفضولىّ للمدعى عليه.

المدعى عليه .

ثم قال في ذكر هذه الحيلة : ويضمن للمصالح المتوسط ما أدرك ذا اليد من درك في الدار المدعى بأن استحقت الدار من يد ذى اليد ، وهذا الضمان ثابت بدون الشرط ، فإن الدار متى استحقت من يد ذى اليد ، فالمصالح يرجع على المدعى بما أعطاه من بدل الصلح ضمن المصالح المدعى ذلك أو لم يضمن ، فإن استحق نصف الدار يرجع المصالح عليه بنصف بدل الصلح ، وكذلك إن استحق ربعها أو ثلثها ، يرجع المصالح على المدعى بما يخص ذلك من بدل الصلح إلا أن الخصاف ذكر ذلك تاكيداً لا شرطاً .

وإن كان المدعى ادعى نصف الدار ، ووقع الصلح على نحو ما بيّنا ، فاستحق شيء من الدار ، استحق النصف ، لا يرجع المصالح على المدعى بشيء ؛ لأن من حجة المدعى أن يقول للمصالح : صالحتك على نصف الدار ، وقد بقي في يد ذى اليد النصف ، فإن طلب المدعى عليه والمصالح حيلة ، حتى لا يستحق شيء من الدار إلا ويرجع المصالح على المدعى بما يخصه من بدل الصلح ، فالحيلة أن يقر المدعى أن له نصف الدار ، وللذى في يديه الدار النصف ، ثم يصالحه الفضولي بعد ذلك على كذا وكذا ، ويكتبان ذلك في كتاب الصلح ، فإذا فعلا على هذا الوجه ثم استحق نصف الدار فما دونه فالمصالح يرجع على المدعى بما يخصه من بدل الصلح .

فرق بين هذا وبينما إذا لم يقر المدعى أن نصف الدار للمدعى عليه ، ثم استحق نصف الدار فما دونه ، فالمصالح لا يرجع على المدعى بشيء ، والفرق أن المدعى لما أقر أن نصف هذه الدار للمدعى عليه قبل الصلح لا يمكنه أن يقول عند الاستحقاق : إن الاستحقاق ورد على النصف الذى لم يقع فيه الدعوى ؛ لأنه أقر بملك ذلك للمدعى عليه صريحاً ، فلا بد وأن ينصرف الاستحقاق إلى التعيين ، وكان المستحق مما وقع فيه الدعوى في نصفه ، فعند الاستحقاق يرجع المصالح بما يخصه من البدل ، فأما إذا لم يقر أن النصف ملك المدعى عليه يمكنه أن يقول : الاستحقاق ورد على النصف الذى لم يقع فيه الدعوى ، فصرفناه إليه صيانة للصلح بقدر الممكن ، فلم يكن الاستحقاق وارداً على شيء وقع فيه الدعوى ، فلا يرجع المصالح على المدعى بشيء من بدل الصلح .

١٩٩٤٨- رجل مات ، وترك ابناً وامرأة ، وفي أيديهما دار جاء رجل ، وادعى أن

هذه الدار داره، فصالحه من دعواه على مال، فهذه المسألة على وجهين: إن كانا صالحاه على غير إقرار منهما، فالمال عليهما أثمانًا، والدار بينهما أثمانًا، أما الدار فلأن فى الصلح على الإنكار المدعى عليه، إنما يلتزم المال لدفع خصومة المدعى، وإذا اندفعت خصومة المدعى صار الدار بينهما أثمانًا بحكم الإرث، والمال عليهما أثمانًا أيضًا؛ لأن بمطلق قبول العقد المال إنما يجب على من ينتفع، فيجب على كل واحد منهما من المال بقدر ما يتناول من المنفعة، وإن كانا صالحاه على إقرار منهما، فالدار بينهما نصفان، والمال بينهما نصفان أيضًا؛ لأنهما لما أقرّا أن الدار للمدعى، صار بالصلح مشتريين هذه الدار من المدعى، وبمطلق العقد يكون المشترى بين المشتريين نصفين، ويكون الثمن بينهما نصفان أيضًا.

وإن طلبا حيلة حتى يكون الصلح عن إقرار، وتكون الدار بينهما أثمانًا، والمال بينهما أثمانًا، فالحيلة أن يصالح رجل أجنبى عنهما عن إقرار على أن يسلم للمرأة الثمن، وللابن سبعة الأثمان، وإذا وقع الصلح على هذا الوجه، صح، وكانت الدار بينهما أثمانًا، ثم يرجع المصالح عليهما ببدل الصلح أثمانًا، إن كانا أمراه بالصلح، وإنما كان كذلك؛ لأن إقرار الأجنبى لا يصح فى حقهما، فكان صلحه مسقطًا دعوى المدعى، وإذا سقط دعواه صار الدار مملوكة لهما بجهة الإرث، فيكون على ثمانية، وبدل الصلح يكون كذلك؛ لما ذكرنا قبل هذا.

وذكر شمس الأئمة السرخسى هذه المسألة فى شرحه حيل "الأصل"، وقال: الحيلة أن يقرا للمدعى بالدار، ثم يصالحاه منها على كذا على أن يكون للمرأة ثمن الدار، وللابن سبعة الأثمان، فإذا صرحا بذلك، كان الملك فى الدار بينهما على ما صرحا به، والثمن كذلك بمنزلة ما لو اشتريا دارًا على أن يكون لأحد ثمنها، وللآخر سبعة الأثمان.

١٩٩٤٩- رجل مات، وترك دراهم ودنانير وعروضًا، فأراد ورثته أن يصالحوا المرأة من حصتها من التركة على دراهم أو دنانير، اعلم بأن هذه المسألة على وجهين: الأول: إذا لم يكن فى التركة دين، وقد ترك الزوج دراهم وعروضًا، وصولحت على دراهم إن كان ما أخذت من الدراهم أكثر من نصيبها من الدراهم، جاز، ويحصل المثل

من الدراهم بالمثل ، والباقى بمقابلة العروض غير أن ما يخص من الدراهم يكون صرفًا ، فيشرط قبض البدلين فى المجلس إذا كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين لنصيبها ؛ لأن نصيبها من التركة أمانة فى هذه الحالة فى أيديهم ، وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان .

ولو صار نصيبها مضمونًا على الورثة ، بأن كانوا جاحدين للتركة أو مقرين إلا أنهم مانعون نصيبها من التركة ، الآن لا يحتاج إلى قبض البدلين فى المجلس ؛ لأن قبض الغصب ينوب عن قبض الضمان ، وإنما يحتاج إلى قبض بدل الصلح لا غير ، وإن كان ما أخذت مثل نصيبها من الدراهم لا يجوز ؛ لأنه يبقى العروض خاليًا عن العوض ، وكذلك إذا كان ما أخذت من نصيبها من الدراهم لا يجوز ؛ لأنه يبقى العروض مع بعض الدراهم خاليًا عن العوض ، فتعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة ، وبطريق الإبراء عن الباقى أيضًا ؛ لأن التركة عين ، والإبراء عن الأعيان باطلة .

قال الحاكم أبو الفضل : إنما يبطل الصلح على مثل نصيبها من الدراهم ، وعلى أقل من نصيبها من الدراهم حالة التصادق ، وأما حالة المناكرة فالصلح جائز ؛ لأن حالة المناكرة المعطى يعطى المال لقطع المنازعة وتفدية يمينه ، فلا يتمكن الربا ، وإلى هذا أشار محمد رحمه الله فى كتاب الصلح ، وإن لم يعلم مقدار نصيبها من الدراهم التى تركها الزوج لم يجز الصلح ؛ لأنه فاسد من وجهين ، صحيح من وجه ، فكانت العبرة لجانب الفساد ، وإن صولحت على عرض أو دنانير جاز وإن قل ؛ لأنه لا يتمكن الربا فى خلاف الجنس ، وهذا هو الحيلة فى هذا الباب .

وإن كانت تركة الزوج دنانير وعروضًا ، فصولحت على الدنانير ، فهو على التفاصيل التى قلنا : فى الدراهم ، وإن صولحت على دراهم ، جاز على كل حال ، وإن كان فى التركة دراهم ودنانير وعروض ، فصولحت على دراهم أو على دنانير ، لا يجوز إلا إذا كان بدل الصلح أكثر من نصيبها من ذلك النقد حتى يكون المثل بالمثل من ذلك النقد ، والباقى بإزاء العروض والنقد الآخر ، وإن صولحت على دراهم ودنانير ، جاز على كل حال ، ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس ، وهذا هو الحيلة فى هذا الباب إلا أن ما يخص الدراهم من الدنانير ، وما يخص الدنانير من الدراهم صرف ، فيشترط قبض

البدلين في المجلس، وما يخص العروض فليس بصرف، فلا يشترط فيه قبض البدلين في المجلس غير أن هذه الحيلة مستقيمة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله غير مستقيمة عند زفر رحمه الله؛ لأنه لا يصرف الجنس إلى خلاف الجنس على ما عرف في مسألة الإكرار[1]، فالحيلة على قول الكل أن يصالحوها من جميع التركة على عرض واحد بعينه.

ثم في الموضع الذي يجوز هذا الصلح لا يحتاج إلى معرفة حصتها من جملة التركة، وهذا مشكل لأن جواز هذا الصلح بطريق البيع، إلا أن هذا بيع لا يحتاج فيه إلى التسليم، وبيع ما لم يعلم البائع والمشتري مقداره إذا كان لا يحتاج إليه في التسليم جائز، ألا ترى أن من أقر أنه غصب من فلان شيئًا، أو أقر أن فلانًا أودعه شيئًا، ثم إن المقر اشترى ذلك الشيء من المقر له جاز، وإن كانا لا يعرفان مقداره، كذا هنا.

وإن كانت التركة مجهولة لا يدري ما هي؟ ذكر الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني في [شرحه][2] كتاب الشروط: أنه لا يجوز الصلح على المكيل والموزون؛ لما فيه من احتمال الربا، وإن كان في التركة مكيل أو موزون، ونصيبها من ذلك مثل بدل الصلح أو أكثر، وقال الفقيه أبو جعفر: يجوز هذا الصلح؛ لأنه يحتمل أن لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح، وإن كان، فيحتمل أن يكون نصيبها من ذلك أكثر من بدل الصلح أو أقل، فيكون فيه احتمال الاحتمال، وذلك لا يكون معتبرًا، وإن كانت التركة عقارًا أو دارًا وحيوانًا وأمتعة، وكل ذلك في يد المدعى عليهم إلا أن المدعي لا يدري ما هو؟ فصالحهم على مكيل أو موزون جاز، وقد مر جنس هذا الوجه.

الثاني: أن يكون في التركة دين، فإن أدخلوه في الصلح بأن صالحوها من الدين والعين على مال أو صالحوها على أن تأخذ هي الدين من الغريم وتترك حقها في سائر الأموال، وكل ذلك باطل؛ لأنه تمليك الدين من غير من عليه الدين، ومتى فسد الصلح في حصة الدين، فسد في حصة العين؛ لأن العقد واحد، وتكون هذه المسألة إشكالا لأبي حنيفة رحمه الله فيمن أسلم حنطة في شعير وزبيب، وعندهما: يبطل في حصة

---

(١) هكذا في جميع النسخ، لعله "الإكراه" أو "الإقرار".

(٢) هكذا في الأصل و "ف".

الشعير، ولا يبطل فى حصة الزبيب، وإن لم يدخلوا الدين فى الصلح صح الصلح عن باقى التركة، وبقى الدين على الغريم بينهم على فرائض الله تعالى، وهذا نوع حيلة فى تصحيح هذا الصلح أن يستثنوا الدين، ويذكروا فى الوثيقة ما خلا الدين.

فإن أرادوا إدخال الدين فى الصلح، فالوجه أن تستقرض المرأة من الورثة مثل نصيبها من الدين، ثم تحيلهم بذلك على الغريم ليعطيهم من نصيبها، ويقبل الغريم ذلك، ثم يصالحونها عن بقية المال، فيصير جميع العين والدين ملكًا لهم، أو يعجلوا للمرأة نصيبها يعنى الورثة من الدين من أموالهم متطوعين عن الغريم، فإن قضاء الدين عن غيره متطوعًا جائز، ثم يصالحونها على ما بقى[1]، والإقراض أنفع فى حق الورثة حتى إنهم لو لم يصلحوا إلى حقهم من الدين يرجعون بما أدوا على المرأة، أما لو عجلوا نصيبها متطوعين لا يصلون إلى ما أدوا لا من جهة الغريم، ولا من جهة المرأة، ؛ لأنه لا رجوع للمتطوع على أحد.

وإن أبت الورثة أن يقرضوها نصيبهامن الدين، فالحيلة أن يستقرض الغريم نصيبهامن الدين من رجل، ويعجل نصيبها من الدين، ثم يصالحونها من المال العين، وإن أبى الغريم أن يستقرض نصيبها، فالحيلة أن يبيع الورثة، أو واحد منهم عرضًا من عروضه من المرأة ما يساوى عشرة بخمسين التى نصيبها وهو، وقد يفعل الوارث هذا لأجل هذه المنفعة وهى صحة الصلح، وخروجها من البين، ثم يحيل المرأة بثمن ذلك العرض على الغريم، ثم يصالحونها من المال العين، وإن كانت المرأة لا تجيب إلى ذلك مخافة أن يتوى المال على الغريم[2]، ويرجع الوارث عليها بثمن العرض، فالحيلة أن يقر المرأة باستيفاء نصيبها من الدين الذى على الغريم، وتشهد على نفسها بالاستيفاء، ثم يصالحونها من المال العين على ماوصفنا.

وأخرى أن يصالحوها من المال العين سوى ما باسم زوجها فلان من الدين، ثم تقر هى فى أسفل الصك أن جميع ما باسم زوجها فلان من الديون وهو على فلان وفلان

---

(١) هكذا فى "ظ" وكان فى الأصل و "ف" و "م": عما بقى.

(٢) هكذا فى "ظ" و "ف" و "م"، وكان فى الأصل: على الغريم، ثم يصالحونها من المال بثمن العرض.

كذا وكذا كله، كان لفلان وفلان تسمى جميع الورثة وملكهم لا حق لأحد سواهم فيها، وإن اسم زوجها فى ذلك عارية ومعونة لهم، فالإقرار بالدين للغير لا يجوز إلا أن حق القبض يكون للمقر، وإن كان موروثًا؛ لأن الموروث معتبر بالذى ثبت بعقدها، ولو ثبت بعقدها كان حق القبض لها، فكذا ههنا، فينبغى أن يوكل المرأة الورثة المقر لهم بدين حتى يثبت لهم حق القبض إلا أن فى هذه الحيلة[1]، وفى التى سبقها أمر بالكذب.

وأما إن لم يكن الدين معلومًا وقت الصلح، ووقع الصلح جائزًا على بعض ما ذكرنا من الوجوه، ثم ظهر دين للميت، أو ظهر عن الميت فى يدى رجل، هل يكون داخلا تحت الصلح؟ لا رواية لهذه المسألة، قال الفقيه أبو بكر الأعمش رحمه الله: لقائل أن يقول: لايدخل، ولقائل أن يقول: يدخل، ثم على قول هؤلاء: إذا دخل ما ظهر تحت الصلح إن كان ما ظهر عينًا لا يوجب فساد الصلح، وإن كان ما ظهر دينًا إن كان الدين مستثنى من الصلح لا يفسد الصلح، وإن لم يكن مستثنى يفسد، وإذا شرطوا فى هذا الصلح أن لو ظهر على الميت دين، فلا شىء عليهما لا يصح الصلح، وكذلك لو شرطوا فيه أن لو ظهر للميت دين، فلا حصة لها من ذلك الدين، لا يصح الصلح.

وفى "فتاوى شمس الأسلام الأوزجندى": لو شرطوا فى هذا الصلح أن لو طمع السلطان شيئًا من التركة، فلا شىء عليها، أنه لا يصح الصلح، ولكن هذا ليس بصواب؛ لأن هذا شرط أن لا يظلم بخلاف ما إذا شرطوا أنه لو ظهر على الميت دين، فلا شىء عليها.

١٩٩٥٠- فى "المنتقى": قال هشام فى "نوادره": سألت أبا يوسف رحمه الله عن امرأة ادعت ميراثها على ورثة زوجها، فصالحوها وهم جاحدون أنها امرأته على أقل من نصيبها من المهر، ومن الميراث، ونصيبها من الميراث من الدراهم أكثر قال: الصلح جائز، وإنما جاز؛ لما حكينا عن الحاكم الشهيد رحمه الله قبل هذا، ثم قال: ولا يطيب للورثة إن علموا، وإن أقامت المرأة بعد ذلك بينة أنها امرأته، أبطلت الصلح.

وإن صالحها الابن من ميراثها على دراهم ودنانير، ولا وارث للميت غيرهما، وفى التركة دراهم، وذهب فى بيت الابن قال: لا يجوز الصلح إلا أن يكون ما ترك

---

(١) هكذا فى "ظ" و "م"، وكان فى الأصل و "ف": المسألة.

الميت من الذهب أو الفضة حاضراً عند الصلح ، أو يكون غصبًا فى ضمان الابن .

قال : قلت لأبى يوسف رحمه الله : ما تقول : فى رجل مات ، وترك ابنين ، وعليه دين ، وله دين وأرضون ، فصالح أحد الابنين الآخر على كذا درهمًا على أن الدراهم التى لأبيهما بينهما على حالها ، وعلى أن الدين على أبيهما هو لها ضامن وهو كذا درهمًا ، قال : الصلح جائز ، وإن لم يسم من عليه الدين ، فالصلح باطل .

١٩٩٥١ - ولو أوصى بخدمة عبد له سنة ، فمات الموصى ، فأراد الوارث أن يشترى من الموصى له وصيته فى العبد لا يجوز ؛ لأن حق الموصى له لا ثمن له ولا مالية فيه بدليل أنه يبطل بموته ، فإنه إذا مات لا يورث حق وصية كما لا يورث حق الشفيع بالشفعة دل أن حقه لا مالية فيه ولا ثمن ، وعقد البيع والشراء عقد خاص يرد على ماله ثمن وفيه مالية ، وعن هذا قلنا : أن بيع المنافع باطل ، والإجارة لا تنعقد بلفظ البيع ، وما ذلك إلا ؛ لأن البيع والشراء عقد يرد على ما له مالية ، والمنافع لا مالية فيها ، فلا يرد عليه البيع ، كذا هنا فى مسألتنا ، ويدل عليه حق الشفعة ، فإن المشترى إذا اشترى من الشفيع حقه بمال كان الشراء باطل ، وكان ذلك تسليمًا للشفعة ، وإبطالا لحقه ، وإنما كان الشراء باطل ؛ لما قلنا .

قال شمس الأئمة الحلوانى : وجدت هذه المسألة مشكلة ليس لها فى الأمة من يفتحها ، وإنما تشكل هذه المسألة لإشكال هذا الأصل أن البيع لا يرد إلا على ماله ثمنية ومالية بدليل ما ذكرنا من المسائل ، ويشكل هذا بمسألة الطلاق ، فإن المرأة إذا قالت لزوجها : اشتريت طلاقى منك بكذا ، فقال الزوج : بعت يصح ، ويقع الطلاق ، وكذا لو باع الزوج طلاقها منها بمال ، أو باع بعضها منها بمال ، واشترت منه يصح ، ويجب البدل ، ولا مالية لنفسها أو لا ثمنية ، وكذا لا مالية لطلاقها ولا ثمنية ، ومع ذلك صح بلفظة البيع ، فصحة الطلاق بلفظة البيع تقتضى جواز عقد الإجارة ، وبلفظة البيع جواز بيع المنافع ، وجواز بيع الوصية .

قال شمس الأئمة : هذا وكان مشايخنا تكلفوا للفرق بينهما ، ولم يمكنهم ذلك ، وإن الكرخى أعياه الفرق بينهما حتى رجع من قول العلماء رحمهم الله ، وقال : إن الإجارة تنعقد بلفظ البيع ، وعلى قياس قوله فى انعقاد الإجارة بلفظ البيع : ينبغى أن

يقال بجواز بيع الموصى له وصيته من الوارث بمال، ولكن ظاهر "المبسوط" يخالفه.

وإذا لم يجز للوارث أن يشترى من الموصى له وصيته بمال، كيف الحيلة والثقة للوارث فيه؟ فالحيلة فيه أن يصالح الوارث الموصى له من وصيته على دراهم مسمّاة يدفعها إليه فيجوز، ويبطل حق صاحب الخدمة، ويصير العبد للوارث يصنع به ما بدا له من بيع أو غيره، وكان ينبغى أن لا يجوز هذه الصلح؛ لأن هذه الصلح وقع على خلاف جنس حقه، والصلح إذا كان واقعًا على خلاف جنس حقه يعتبر[1] معاوضة وتمليكًا، وتعذر اعتبار هذا الصلح تمليكًا؛ لأن الموصى له ملك خدمة العبد بغير عوض، ومن ملك منفعة الشيء بغير عوض لايملك تمليكه من غيره كالمستعير، والجواب عن هذا أن يقال: بأن الصلح متى تعذر اعتباره تمليكًا، فإنه يعتبر إسقاطًا من كل وجه، ألا ترى أن الصلح عن القصاص جائز، وإنما يجوز إسقاطًا من كل وجه، فكذا هنا يعتبر هذا الصلح إسقاطًا لحقه.

قلنا: وإسقاط الحق عن منافع يستحقه الإنسان جائز، كما فى الشرب ومسيل الماء، وإذا جاز بطريق الإسقاط صار كأن الموصى له، قال: أسقطت حقى فى الخدمة بكذا، فيسقط حقه فى الخدمة، يدل عليه أن رجلا لو أوصى بسكنى داره سنة أو أبدًا، ثم إن أحد الورثة صالح الموصى له عن حقه على سكنى دار أخرى شهرًا يجوز، وإن كان تمليك السكنى بالسكنى لا يجوز، ومع هذا صح الصلح، وإنما صح بطريق الإسقاط والترك؛ لأن الموصى له بعقد الصلح ترك حقه الذى أوصى له بما يعطى له من سكنى دار أخرى شهرًا.

وعن هذا قلنا: إن أحد الورثة إذا صالح الموصى له عن حقه بمال إن ذلك الحق لا يسلم لهذا الوارث المصالح خاصة، بل يكون ذلك الحق بينه وبين سائر الورثة على فرائض الله تعالى؛ لأن الموصى له بالصلح ترك حقه، فعاد حكم الإرث، وكذلك لو أوصى بما فى بطن أمته وهو الجنين لإنسان صحة الوصية؛ لما عرف فى موضعه، فإن كان اشترى ابن الميت من الموصى له ذلك الجنين بدراهم مسماة لا يجوز الشراء؛ لما بينا أن

---

(١) وفى الأصل: يصير.

الجنين ليست له ثمنية ولا مالية ؛ لأنه لا يدرى أنه[١] ولد أو ريح ، وعقد البيع لا يرد إلا على ماله ثمنية ومالية ، والحيلة فيه أن يصالحه ابن الميت من وصيته على مال مسمّى فيجوز ، وطريق الجواز أن الموصى له ترك حقه فى الجنين بما أخذ من الدراهم ، وملك الورثة الجنين لملكهم الطرف ، وهى الأمة ، فيجوز كما فى خدمة العبد وسكنى الدار .

١٩٩٥٢ - رجل له على آخر مال ، وصالحه على أن يؤخر عنه على أن يضمن له فلان عنه هذه المال، فإن لم يضمن له فلان ، فلا صلح بينهما ، والمال حال كما كان ، فهو جائز عندنا ؛ لأن التأجيل براءة موقتة ، وقد حصل تعليقها بشرط متعارف فيما بين الناس وهو إعطاء الكفيل ، وتعليق البراءة المؤبدة بشرط متعارف فيما بين الناس صحيح ، فكذا تعليق البراءة الموقتة .

ثم قال : ولست آمن أن يبطله بعض من يخالفنا ، وهو من لا يرى تعليق البراءة بالشرط ، متعارفًا كان أو غير متعارف ، والحيلة فى ذلك أن يكون الكفيل حاضرًا ، فيضمن المال عن المطلوب مطلقًا غير معلق بشىء ، ثم يؤجل بعد ذلك الطالب المطلوب له ، فيثبت الأجل فى حق الكفيل والأصيل جميعًا ، ويكون هذا التأجيل صحيحًا ؛ لأنها غير معلقة بالشرط .

فإن كان الكفيل غائبًا ، فما الحيلة حتى يصح[٢] هذا التأجيل على قول الكل؟ قال : الحيلة أن يصالح الطالب المطلوب على أن يؤخر ما عليه من الدين على أن فلانًا إن ضمن هذا المال ما بينه وبين يوم كذا ، فالصلح تامّ ، وإلا فلا صلح بينهما ، ومعنى هذا أن يقول الطالب : أخرت مالى على المطلوب على أن يضمن فلان عنه فى هذا المال إلى عشرة أيام من هذا الشهر ، أو من شهر كذا إلى آخر المسألة على نحو ما بينا ، فبعد ذلك إن كفل فلان عن المطلوب بالمال فى العشرة الأيام صح التأجيل ، وإن لم يضمن فلان عن المطلوب حتى مضت عشرة أيام ، بطل التأجيل ، ويكون هذا الصلح جائزًا عند الكل ، أما عندنا فلما ذكرنا ، وأما عند غيرنا فلأن التأجيل براءة موقتة ، فيتعبر بالبراءة المؤبدة ، وتعليق البراءة المؤبدة بشرط متعارف ، وهو شرط التعجيل إنما لا يجوز عند غيرنا إذا لم

(١) وفى "ظ" : هل .

(٢) وفى "ظ" : يصلح .

يضرب للتعجيل مدة، بأن قال: صالحتك عن الألف على خمسمائة على أن تعجلنى خمسمائة، ولم يقل: على أن تعجلنى خمسمائة إلى عشرة أيام، وإن بين للتعجيل مدة، بأن قال: صالحتك عن الألف على خمسمائة على أن تعجلنى خمسمائة فى عشرة أيام، فإن لم تعجل فى عشرة أيام، فلا صلح بيننا كان جائزًا، فإذا كان الجواز عند غيرنا على هذا التفصيل فى البراءة المؤبدة، فكذا فى البراءة الموقتة وهو التأجيل، إن كان التأجيل معلقا بإعطاء الكفيل، ولم يبين لذلك وقتًا لايصح التأجيل، وإن بين لذلك وقتًا صح التأجيل.

١٩٩٥٣- ومما ذكر محمد رحمه الله من مسائل الصلح فى حيل "الأصل"، ولم يذكرها الخصاف رحمه الله، إذا ادعى رجل فى دار غيره دعوى، فصالح رب الدار المدعى من دعواه على عبد، فوجد المدعى بالعبد عيبًا كان له أن يرد العبد، ويكون على دعواه، فإن أراد رب الدار أن يستوثق من المدعى حتى لا يرد عليه العبد، ولا يرجع عليه بشىء، فالحيلة فى ذلك أن يصالحه على هذا العبد ثم يقر المدعى أنه قد قبض العبد، وإنه بعد ما قبضه تصدق به على فقير، ودفعه إليه وخرج من يده حتى لا يمكنه الرد بالعيب، فهو حيلة فى القضاء، أما فيما بينه وبين ربه، فلا يحل هذا؛ لأنه كذب، وإنما خصّ الصدقة بالذكر دون الهبة والبيع، وإن كانت الهبة والبيع يمنعانه عن الردّ بالعيب؛ لأن الهبة والبيع يفسخ فى الغالب، والصدقة لا تفسخ فى الغالب.

فإن قيل: هلا يصالحه على أنه برئ من كل عيب بالعبد، فيكون حيلة فى القضاء، وفيما بينه وبين ربه.

قلنا: لأن به لا يقع التوثق من كل وجه، فإن من مذهب ابن أبى ليلى رحمه الله: أن البراءة عن كل عيب لا تصح، ولكنه لو أراد الحيلة بطريق البراءة عن العيوب ينبغى أن يحصى عيوب هذا العبد كلها، أو يقول فى عقد الصلح: صالحتك عن دعواك على هذا العبد على أنى برىء عن العيوب التى أحصيت عليك كلها، فإن البراءة عند تسمية العيوب صحيحة عند الكل، فيحصل الثقة للمدعى عليه، ولكن يدخل فى هذه الحيلة نوع وهن من وجه آخر، فإن الصلح إذا كان عن إنكار لا تجوز على قول الشافعى رحمه الله، فإذا وجد المدعى بالعبد عيبًا له أن يرجع أمر هذا الصلح إلى قاضٍ يرى مذهب

الشافعي رحمه الله ليبطل الصلح .

وأخرى أن يقول المدعى عليه للمدعى حتى يشهد على نفسه : إنه متى خاصمه فى هذا العبد بسبب العيب ، فهو حر ، ولكن يدخل فى هذه الحيلة نوع وهن أيضًا على مذهب الشافعي رحمه الله إذا كان الصلح عن إنكار .

١٩٩٥٤- ومن جملة ذلك : رجل ادعى فى دار غيره دعوى ، فصالحه رب الدار على مائة ذراع من الدار المدعى بها ، فهو جائز ، هكذا ذكر فى حيل "الأصل" ، ولم يحك فيه خلافًا ، وذكر هذه المسألة فى صلح "المبسوط" وقال : على قول أبى حنيفة رحمه الله : لا يجوز هذا الصلح ، وعلى قولهما : يجوز ، فأكثر مشايخنا على أن الصحيح ما ذكر فى كتاب الصلح : أن المسألة على الاختلاف ، ومن المشايخ من قال : فى المسألة روايتان على قول أبى حنيفة رحمه الله ، ويصح كلا الروايتين .

وأما إذا صالح على مائة ذراع من دار أخرى فإن على قول أبى حنيفة رحمه الله لا يجوز هذا الصلح رواية واحدة ، وعلى قولهما : يجوز ، قلت : فكيف يستوثق رب الدار حتى تسلم المائة الذراع للمدعى ، ويجوز هذا الصلح بالاتفاق ، قال : تذرع الدار التى يأخذها المدعى ، فإذا بلغت ألف ذراع صالح رب الدار المدعى على عشر الدار الأخرى ، فيجوز عندهم جميعًا ؛ لأن البيع عندهم يجوز على هذا الوجه ، فلأن يجوز الصلح ، وإنه أسرع جوازًا أولى ، وقال : فإن ذرعت الدار ، فبلغ ذراعها خمس مائة يصالحه من دعواه على خمس الدار ؛ لأن المائة الذراع خمسها ، ويكون جائزًا ؛ لأن البيع يجوز على هذا الوجه ؛ لأن البدل معلوم ، فالصلح أولى ، وكذلك لو أراد رجل شراء مائة ذراع من دار جعل ذراع الدار سهامًا ، ثم اشترى بقدر مائة ذراع من السهام حتى يكون ذلك شائعًا فى جميع الدار ، فيجوز البيع عند الكل .

١٩٩٥٥- وإذا شج رجل رجلا عمدًا ، وطلب الشاجّ من المشجوج العفو وعفا ، ثم مات المشجوج من الشجة ، فإن الشاجّ يضمن الدية ؛ لأنه عفا من غير حقه ، فلم يصح ، وصار عند أبى حنيفة رحمه الله وجوده كعدمه ، وإنما قلنا : عما ليس بحق له ؛ لأنه عفا عن الشجة ، ولما اتصل الموت بالشجة تبين أن حقه فى الدم ، لا فى الشجة ، والحيلة على قول أبى حنيفة رحمه الله : أن يقول المشجوج للشاجّ : عفوتك عن الشجة

وما يحدث منها، أو يقول: عفوتك عن الجناية، والمسألة معروفة فى "كتاب الديات".

١٩٩٥٦- رجل ادعى قبل رجل حقًا، فصالحه المطلوب على دار له ببلدة أخرى أو على ضيعة لم يرَها المدعى، أيكون للمدعى الخيار؟ قال: نعم؛ لأن هذا شراء فى زعم المدعى؛ لأن ما أخذه المدعى أخذه عوضًا عن حقه بزعمه، فإن الحق ثابت له بزعمه، وكذلك فى زعم المدعى عليه هو شراء أيضًا، أما إذا كان الصلح على إقرار فظاهر، وأما إذا كان عن إنكار فلأن فى زعمه أنه فداء عن اليمين، ولليمين حكم المال؛ لأنه وجب بسبب المال، وإذا كان لليمين حكم المال كان لهذا الصلح حكم الشراء فى زعم المدعى عليه أيضًا، ولهذا كان هذا الصلح قابلا للفسخ بتراضيهما، وإذا ثبت أن لهذا التصرف حكم الشراء كان فيه خيار الرؤية أيضًا.

فإن طلب المطلوب حيلة، حتى لا يكون للمدعى أن يردها، ولا أن يرجع عليه، فالحيلة أن يشهد المدعى على نفسه أنه قد قبض الدار أو الضيعة التى وقع الصلح عليها، وتصدق بها على بعض ولده، أو على أجنبى، ودفعها إليه، أو يقر أنه وهبها من بعض ولده أو من أجنبى، ودفعها إليه، فإذا فعل ذلك يسقط خيار رؤيته؛ لأنه أثبت لغيره حقًا لازمًا فيما يثبت له خيار الرؤية، ومن له خيار الرؤية إذا ثبت لغيره حقًا لازمًا فيما ثبت له خيار الرؤية يسقط خياره عرف ذلك فى كتاب البيوع. وأخرى أن يقر المدعى أنه قد رأى هذه الدار أو هذه الضيعة.

١٩٩٥٧- رجل اشترى من آخر دارًا، وقبضه ولم ينقد الثمن حتى اطلع على عيب فيه، فصالح البائع من العيب على أن يقبل البائع المبيع بأقل من الثمن الذى باعه، فهذا لا يجوز؛ لأنه لو اشترى الدار من المشترى بأقل مما باعه قبل نقد الثمن لا يجوز، فكذا إذا صالح؛ لأن الصلح على أن يقبله البائع بالعيب رد بالعيب بتراضيهما، والرد بالعيب بعد القبض بالتراضى عقد جديد فى حق الثالث، وحرمة شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن حق الشرع، فيعتبر بيعًا جديدًا فى حق هذا الحكم، فلهذا لم يجز.

فإن كان حدث بالمبيع عيب آخر عند المشترى كان الصلح على هذا الوجه جائزًا؛ لأن الشراء بأقل مما باع يجوز فى هذا الوجه، ويجعل ما استفضل من الثمن بإزاء ما فات عند المشترى فيجوز الصلح، وصار الأصل فى جنس هذه المسائل أن فى كل موضع جاز

الشراء، جاز الصلح.

١٩٩٥٨- رجل في يديه دار ادعى آخر هذه الدار لنفسه ولابن صغير له ميراثًا من أم الصغير، فأراد المطلوب أن يصالح مع المدعى على مال على أن الغلام إن اتبع المطلوب يضمن الأب خلاص ذلك، فهذا الصلح جائز عندنا، وإن كان المدعى عليه منكرًا، وعلى قول الشافعي رحمه الله: لا يجوز الصلح، فإن طلب المطلوب حيلة ليجوز هذا الصلح بالاتفاق وخاف أنه إن أقر به دعوى المدعى، فإذا بلغ الصبي لا يجيز هذا الصلح لما أن الأب صالح من نصيب الابن على أقل من قيمته؛ لأن الصلح يجوز بدون الحق، أو خاف أن المدعى ربما باع نصيبه من البيان قبل الصلح [فمتى أو ثبت المشتري شراء قبل الصلح][(١)]، ويأخذ نصيبه، ويخاف الأب أيضًا أنه لو صالح عن إقرار المطلوب، وبلغ الصبي ربما لا يجيز هذا الصلح، فيقال للأب: رد ما أخذت، أو سلم للمطلوب ذلك بحكم الضمان، فإن الثقة للكل أن يجيء متوسط، فيقر بدعوى المدعى، ثم يصالحه، فيجوز هذا الصلح بالاتفاق، وتحصل الثقة لهما؛ لأن خوفهما إنما تنشأ عن إقرار المطلوب، والمطلوب ما أقر بدعوى المدعى ههنا.

(١) ما بين المعقوفين زيد من "ظ" و"م".

الفصل الخامس والعشرون
فى الرهن

١٩٩٥٩- رجل أراد أن يرهن نصف داره أو نصف ضياعه شائعًا لا يجوز عندنا، والمسألة معروفة، فإن طلبا حيلة، فالحيلة فى ذلك أن يبيع نصف داره أو نصف ضياعه بالمال الذى يريد استقراضه على أن المشترى فيه بالخيار ثلاثة أيام، فإذا تقابضا فسخ المشترى العقد، فيبقى المبيع فى يده على حكم الرهن بذلك الثمن إن هلك، هلك بالثمن، وإن دخله عيب ذهب من الثمن بقدره، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله فى "حيله".

فهذه المسألة نص أن المشترى فى خيار الشرط للمشترى بعد الفسخ مضمون بالثمن لا بالقيمة، وهكذا ذكر محمد رحمه الله فى بيوع "الجامع" فى باب القبض بالبيع وغيره والزيادة، فأما المشترى فى خيار الشرط للبائع بعد الفسخ مضمون بالقيمة، لا بالثمن كما قبل الفسخ والرد بخيار الرؤية، والرد بالعيب بقضاء نظير الرد بخيار الشرط للمشترى، وذكر هذه المسألة فى حيل "الأصل"، وقال: الحيلة أن يبيع المستقرض نصف داره من المقرض على أنه بالخيار إلى وقت كذا شهرًا أو أكثر، فإن رد المال فيه، فلا بيع بينهما، وإن لم يرد، فالخيار باطل، والبيع لازم، وقد عرف مثل هذه المسألة فى كتاب البيوع، ولكن هذه الحيلة لا تتأتى على قول أبى حنيفة رحمه الله؛ لأنه لا يرى اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام، وكذلك إن شرطا الخيار للبائع، فنقض البائع البيع بعد ما تقابضا، فالجواب فيه واحد؛ لأن ههنا المبيع يكون مضمونًا بالقيمة إن هلك، أو دخله عيب، ويسقط الدين بطريق المقاصة إن كان الدين مثل قيمته، ويترادان الفضل إن كان هناك فضل.

١٩٩٦٠- رجل أراد أن يرتهن من رجل رهنًا، وأراد أن ينتفع بالرهن بأن يكون الرهن أرضًا أراد المرتهن أن يزرعها أو دارًا، فأراد أن يسكنها، فالحيلة له أن يرتهن ذلك الشيء ويقبضه، ثم يستعير المرتهن ذلك الشيء من الراهن، وإذا أعاره، وأذن له فى

الانتفاع طاب له ذلك، ثم العارية لا ترفع الرهن، ولكن مادام ينتفع به المرتهن لا يظهر حكم الرهن، حتى لو هلك لايسقط الدين، وإذا فرغ من الانتفاع يعود رهنًا كما كان بخلاف الإجارة، فإن عقد الإجارة، يبطل الرهن، والمسألة معروفة.

ثم ذكر الخصاف رحمه الله: أنه إذا ترك الانتفاع بالدار، وفرغها تعود رهنًا، فقد بين أن مع ترك الانتفاع التفريغ شرط؛ ليعود رهنًا، وقال في "المبسوط": إذا ترك الانتفاع به عاد رهنًا، وظاهر ما ذكر في "المبسوط" يقتضي أنه إذا كان المرهون دارًا، فاستعارها المرتهن من الراهن، وتقل إليها متاعه، ثم ترك سكناها بعد ذلك بزمان أنه يعود رهنًا، وإن لم يفرغ الدار، وشرط الخصاف التفريغ، فينبغي أن يحفظ هذا من الخصاف رحمه الله.

١٩٩٦١- رجل له على رجل ألف درهم، وفي يديه رهن بألف له على الراهن، فقدمه إلى الحاكم، وقال: لي على هذا ألف درهم، وخاف أنه لو أقر بالرهن ربما يجحد المطلوب بالدين والرهن، ويقول: هذا العين الذي أقر أنه رهن ملكي، وليس برهن، ويكون القول قوله في ذلك، فالحيلة أن يدعي الدين أولا مطلقًا، ولا يقر بالرهن، فإذا أقر المطلوب بالدين يقر الطالب بعد ذلك بالرهن، وإن أنكر المطلوب الدين، فإنه لا يقر بالرهن، حتى لا يكون للمطلوب أن يأخذ منه الرهن.

فلو أن المطلوب جحد الدين، وادعى الرهن، وقال: لي في يديه كذا، ولم يقل: إنه رهن، قال في الكتاب: فليقل الطالب للحاكم: سل هذا الرجل، هل هذا الشيء رهن بالألف؟ فإذا سأله إن أنكر أن يكون رهنًا، وأراد أن يحلف الطالب ماله عندي هذا الشيء الذي يدعيه، قال في الكتاب: يحلف الطالب بالله ماله عندي هذا الشيء الذي يدعي غير رهن، ويكون صادقًا في يمينه؛ لأنه ليس له في يديه هذا الشيء غير رهن.

قال شمس الأئمة الحلواني: وهذا من جملة الإضمارات التي توسع بها الخصاف رحمه الله، وقد وجدنا في "المبسوط" ما يخالف هذا، فإنه ذكر فيه لو حلف لا يخرج، ونوى به الخروج إلى موضع كذا لا يصدق، وكذا إذا حلف لا يأكل ونوى طعامًا دون طعام لا يصدق، فما ذكر هنا يخالف ما عرف في الأصول، فيكون هذا رأي الخصاف رحمه الله.

قال شمس الأئمة : هذا ، وكأنه إنما أخذ هذا استدلالا بما ذكر محمد رحمه الله فى باب المساكنة من كتاب الأيمان إذا حلف لا يساكن فلانًا ، ثم قال : نويت فى حجرة كذا ، فإنه يصدق فيما بينه وبين ربه ، والمسكن غير ملفوظ ، ومع هذا صدق فى الإضمار ، فكذا هذا ، فإن صح هذا الاستدلال ، وهذا القياس يصير فى المسألة روايتان ، ولكن ظاهر مذهب علماءنا رحمهم الله ما ذكرنا أنه لا يصح مثل هذه الإضمارات ، وإن ما ذكره الخصاف مذهبه ، قال مشايخنا رحمهم الله : وإن أراد الطالب أن لا يصير حانثًا فى هذه اليمين على ظاهر مذهب أصحابنا رحمهم الله ينبغى أن يقول : ماله عندى هذا الشىء ، وينوى بما الذى يعنى العين الذى يدعيه عندى رهن ، وهذا لأن كلمة "ما" قد تحتمل النفى ، وقد تحتمل الإثبات ، فإذا نوى الإثبات ، فقد لغا كلامه ، ولم ينعقد يمينه أصلا ، فيقع به التحرز عن الحنث والغموس .

ثم قال الخصاف رحمه الله : لو جحد المال المطلوب ، وادعى الرهن ، وقال : لى فى يده كذا وكذا ، ولم يقل : هو رهن ، قال : فليقل الطالب للقاضى : سل هذا الرجل عن هذا الشىء رهن بالألف ، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله ، ولم يجعل هذا اللفظ من الطالب إقرارًا بكون ذلك الشىء عنده ، وهكذا ذكر محمد رحمه الله فى حيل "الأصل" ، وفى بعض روايات "النوادر" ، قال القاضى الإمام أبو على النسفى رحمه الله : هذا عندى مشكل ، فإن أصحابنا رحمهم الله جعلوا ما هو أدون من هذا إقرارًا ، فإن من ادعى على آخر مالا ، فقال المدعى عليه : اتزنها ، أو قال : حتى تيسر ، أو حتى يدخل غلتى ، فإن هذا كله جعل إقرارًا ، وذلك دون هذا ، فينبغى أن يكون هذا إقرارًا أيضًا ، وكذلك لو قال المدعى عليه للمدعى : صالحتك من المال الذى تدعى ، أو قال : قضيتك المال يكون إقرارًا بخلاف ما لو قال : صالحتك من دعواك لا يكون إقرارًا .

قال القاضى الإمام : لو كان الأمر إلىّ ، لجعلت هذا اللفظ إقرارًا أيضًا إلا أن الجواب ما ذكر أنه لا يكون إقرارًا ، وإنه عندى مشكل .

قال : فإن كان الرهن أرضًا أو دارًا ، فأراد المرتهن أن ينتفع بها من حيث الزراعة والسكنى ، فالحيلة ما ذكرنا أن المرتهن يستعير الرهن من الراهن ، ويأذن له الراهن بالانتفاع على نحو ما ذكرنا ، ولكن للراهن أن يأخذ المرتهن بترك الانتفاع متى شاء ، فإن

قال المرتهن : أريد أن أنتفع بالرهن مادام فى يدى ، ولا يكون للراهن أن يأخذنى بترك الانتفاع ، فالحيلة فى ذلك أن يقر الراهن هذه الأرض أو هذه الدار لرجل من الناس دفع إلىّ ، أو أمرنى أن أرهنها بكذا ، وأبيح للمرتهن الانتفاع بها ، ثم يرهنها من هذا الوجه ، ويأذن له بالانتفاع ، فإذا فعل على هذا الوجه لا يكون للراهن أن يمنع المرتهن من الانتفاع بعد ذلك ؛ لأنه وكيل بالرهن ، والمنع إنما يكون للمالك .

ثم قال : ومتى جاء الراهن بالمال كان له أن يأخذها منه ، ولكن ليس له أن يتعرض للرهن ، قال شمس الأئمة السرخسى : ما ذكر هنا خلاف رواية الأصول ، فإن الوكيل بالرهن لا يملك الاسترداد على رواية الأصول .

فإن قال المرتهن : لا آخذها على هذا ، ولكن أشتريها بهذا المال شراء صحيحًا ، فازرعها إن كانت أرضًا ، أو أسكنها إن كانت دارًا ، وله علىّ عدة أنه إذا جاءنى بمالى رددتها عليه ، وفسخت البيع فيها ، وقال صاحب الملك : لست آمن أن يحدث حدث ، فيذهب ملكى ، فالحيلة فى ذلك أن يتراضيا برجل عدل ثقة لهما جميعًا ، فتكتب الشراء باسم ذلك العدل ، ثم يكتبان بينهما مواضعة أن صاحب هذا الشىء متى رد الثمن إلى وقت كذا ، رد العدل ذلك الشىء إلى صاحبه ، وتكون هذه المواضعة عند العدل ، إن ردها صاحب هذا الشىء الثمن[1] فى الوقت الذى سمياه رد العدل ذلك الشىء على صاحبه ، وإن مضى الوقت ، ولم يحضر الثمن عمل العدل فى ذلك بما فى المواضعة ، ومنع كل واحد منهما من ظلم صاحبه .

فإن قال صاحب هذا الشىء : هذا الشىء يساوى أكثر مما لهذا الرجل على ، ولست آمن أن يحدث حدث ، فيذهب ملكى ، فالوجه فيه أن يبيع منه من الضيعة مقدار ما يساوى هذا المال على أن المشترى[2] فيه بالخيار ، فمتى قبضه المشترى ينقض البيع فى مدة الخيار ، فيبقى هذا الشىء فى يد المشترى بمنزلة الرهن ، فلا يكون لصاحب هذا الشىء إخراج ذلك الشىء من يده إلا بقضاء الدراهم .

١٩٩٦٢- رجل له على غيره مال مؤجل ، فرهنه به ضيعة أو دارًا ، فقال المرتهن

---

(١) وفى "ظ" : العين.

(٢) وفى "ظ" : على أن يشترى فيه.

للراهن : سلطنى على بيعه عند محل الأجل ، وقال الراهن : لا آمن أن أسلطك على بيع ذلك ، فتتوارى عنى عند محل الأجل ، فلا تقبض مالك منى ، وتبيع رهنى ، فالحيلة فى ذلك أن يجعل الرهن على يدى عدل ، ويسلطانه على بيعه عند محل الأجل إن لم يحضر الراهن المال ، وإن أحضر المال لم يبع العدل ذلك ، فيقع التحرز للراهن .

١٩٩٦٣- رجل له على آخر مال وللمطلوب بذلك المال رهن عند الطالب ، فقدم الطالب المطلوب إلى القاضى ، وادعى عليه ذلك المال ، وأمسك عن الرهن أن يذكره ، فخاف المطلوب أنه لو أقر بالمال يجحد الطالب الرهن ، ويحلف على ذلك ، فيلزمه المال ، ويذهب رهنه ، فالحيلة فيه أن يقر المطلوب بشىء يسير من الدين ، ويقول لى : عنده رهن كذا بهذا الدين ، فإن أقر الطالب بالرهن حينئذٍ يقر المطلوب بجميع الدين ؛ لأنه أمن مما كان يخافه ، وإن جحد الرهن ، وحلف عليه وسع للمطلوب أن يحلف ماله على باقى المال إذا كانت قيمة رهنه مثل ما جحد أو أكثر ؛ لأن الطالب لما جحد الرهن صار متلفًا للرهن ، وبهلاك الرهن يسقط الدين ، فكان صادقًا فيما حلف .

فإن كان المطلوب هو الذى قدم الطالب إلى القاضى وادعى أن له عنده عبدًا أو جارية ، وأمسك أن يقر بأن ذلك رهن ، فخاف الطالب أن يقر أن له عنده هذا العبد أو هذه الجارية فيجحد المطلوب الدين ويحلف عليه ويأخذ الرهن منه إذا لم يقر بالرهن ، فالوجه فى ذلك أن يقول الطالب للقاضى إذا سأله عن دعوى المطلوب : ما لهذا فى يدى هذا العبد الذى يدعى يجب له أخذه ، فإن سئل عن معنى هذا الكلام يقول : قد يكون الشىء فى يدى الرجل على الرهن أو على غير ذلك مما ليس لمدعيه أن يأخذه ، فإن قبل القاضى ذلك منه ، وإلا حلف ما لهذا فى يدى هذا العبد يجب له أخذه ، وينوى فى قلبه ماله فى يدى هذا العبد ، يجب له أخذه حتى يؤدى إلى مالى ، فإن حلف على ذلك ينوى فى يمينه فقد برّ ؛ لأنه مظلوم ، فيكون اليمين على نيته ، أو يقول الطالب للقاضى : سل المدعى هل هذا العبد رهن بألف؟ فإن أنكر وسعه أن يحلف ماله فى يديه هذا العبد الذى يدعيه ، وينوى ماله هذا العبد الذى يدعى فى يدى غير رهن .

١٩٩٦٤- ومن أراد أن يرتهن شيئًا من العقار ، ويكون الرهن فى يدى الراهن ، أو

كان ذلك فى يد[1] آخر، فأراد أن يرتهنها، وليس يمكنه أن يقبضه اليوم، وأراد المرتهن أن يفسخ الرهن حتى يؤخذ الراهن بتسليم ذلك إلى المرتهن متى شاء، ويحكم له القاضى بذلك، هل فى ذلك حيلة؟ قال: نعم، والحيلة: أن يقر له فى كتاب الرهن أن المرتهن قبض الرهن، وصار فى يديه، ثم يذكر بعد ذلك فى الكتاب إقرار الراهن أنه بعد ما قبض فلان هذا الراهن انتزعها فلان من يده قهرًا له ومتعديًا عليه، فلفلان المرتهن أخذ فلان برد هذا الرهن إلى يده ليكون فى يده على الرهن الموصوف، ويؤكدان الكتاب، فإذا فعلا على هذا الوجه كان للمرتهن أن يقبض الرهن من الراهن فى أى وقت شاء، فهذه حيلة ظاهرة غير أنها كذب وزور.

ثم إن الخصاف رحمه الله جعل التخلية قبضًا، وإن كان المرهون يبعد من المرتهن حتى صح إقرار المرتهن بالقبض، وصحح تسليم الراهن بالتخلية فى مسألتنا، ومشايخنا رحمهم الله يقولون: بأن ما ذكر فى "النوادر" يخالف هذا، فإنه ذكر فى "النوادر": أن الرجل إذا باع ضياعًا، وخلى بينه وبين المشترى، فإن كانا بقرب من الضياع، صار المشترى قابضًا بالتخلية، وإن كانا ببعد منه لا يصير قابضًا، وما ذكر الخصاف رحمه الله: يشير إلى أن بالتخلية يقع القبض، وإن كان المعقود عليه ببعد منها، والأصح ما ذكر فى النوادر قياسًا على الخلوة فى باب النكاح، فإنها لا تصح مع البعد وقياسًا على التخلية فى النقليات، فإن القبض لا يتحقق بالتخلية فى النقليات إذا كان ببعد منه، وكذلك فى باب الإجارة فى تسليم منافع الحمار لايصير قابضًا بالتخلية مع بعده، فههنا كذلك.

قال شمس الأئمة الحلوانى: والناس عن هذا غافلون، فإنهم يشترون الضيعة بالسواد، ويكتبون الصك فى المصر، ويقر المتبايعان بالتسليم والقبض، وذلك مما لا يصح به القبض إلا رواية شاذة عن أبى يوسف رحمه الله أنه يصح القبض بتلك التخلية، ولا يؤخذ بتلك الرواية ولا يعمل بها.

١٩٩٦٥- رجل فى يده رهن والراهن غائب فأراد المرتهن أن يثبت الرهن عند القاضى حتى يسجل له بذلك، ويحكم بأنه رهن فى يديه، فالحيلة فيه أن يأمر المرتهن رجلا غريبًا حتى يدعى رقبة هذا العبد، ويقدم المرتهن إلى القاضى، فيقيم المرتهن بينة

(١) هكذا فى "ظ"، وكان فى غيرها: "بلد" مكان "يد".

عند القاضى أنه رهن عنده ، فيسمع القاضى بينته على الرهن ، ويقضى بكونه رهنًا عنده ، ويدفع عنه خصومة الغريب ، فهذا تنصيص من الخصاف رحمه الله أن البينة على الرهن مقبولة ، وإن كان الراهن غائبًا .

وقد ذكر محمد رحمه الله هذه المسألة فى كتاب الرهن ، وشوش فيه الجواب فى بعض المواضع بشرط حضرة الراهن لسماع البينة على الرهن ، والمشايخ مختلفون ، بعضهم قالوا : ما ذكر فى كتاب الرهن وقع غلطًا من الكاتب ، والصحيح أنه يقبل هذه البينة كما لو أقام صاحب اليد بينته أن هذا الشىء فى يده وديعة من جهة فلان ، أو مضاربة ، أو غصب ، أو إجارة .

وبعض مشايخنا قالوا : فى المسألة روايتان : فى إحدى الروايتين : تقبل هذه البينة ، وهذا لأنه لما رهنه ، فقد استحفظه ، فإذا تعذر عليه الحفظ إلا بإقامة البينة وإثبات الملك للراهن صار خصمًا فى ذلك ، كما فى الوديعة وأشباهها . وفى رواية أخرى : لا يقبل القاضى هذه البينة لإثبات الرهن على الغائب ، وإليه مال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى ، وهذا لأن فى صورة قبول هذه البينة لإثبات الرهن على الغائب قضاء على الغائب ، ولا حاجة لصاحب اليد إلى إثبات الرهن لدفع الخصومة عن نفسه ، فإن بمجرد اليد تندفع الخصومة عنه كما لو أقام بينته أنها وديعة فى يده ، وقد أجاب بمثل هذا فى " السير الكبير " فى نظائره ، فقال العبد المرهون : إذا أسر ، ووقع فى الغنيمة ، فوجده المرتهن قبل القسمة ، فأقام البينة أنه رهن عنده لفلان ، وأخذه ، لا يكون هذا قضاء على الغائب بالرهن ؛ لأنه لا يحتاج إلى إثبات الرهن ، فإن كون العبد فى يده وقت الأسر كافٍ له ، فتبين بهذا أن قبول البينة لإثبات الرهن على الغائب فى مسألتنا لا وجه إليه ، ذكر بعد هذا الأصل المعروف أن القضاء على الحاضر : إذا كان لا يمكن إلا بالقضاء على الغائب يتعدى القضاء إلى الغائب .

١٩٩٦٦- رجل أراد أن يرهن دارًا ، فلم يأمن أن يستحق رجل شيئًا من الدار شائعًا ، فيبطل الرهن فيما بقى لمكان الشيوع ، فالحيلة فى ذلك أن يشترى الدار كلها على أنه بالخيار ، ويقبضها ، ويسلم الثمن إلى البائع ، ثم ينقض البيع فيها ، فيبقى فى يده شبه الرهن محبوسًا بالثمن ، فإن استحق شىء منها بقى ما لم يستحق فى يده على الرهن ،

ولو لم ينقض البيع فى الدار حتى يستحق شىء منها لم يضره ؛ لأن ما لم يستحق يبقى فى يده محبوسًا بذلك الثمن .

ثم إن الخصاف رحمه الله ذكر فى هذه الحيلة أنه يشترط الخيار سنة أو سنتين ، وهذا إنما يتأتى على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ، فإن خاف المرتهن أن يستحق بعض الدار ، والباقى لا يساوى ماله ، فالوجه فى ذلك أن يكتب كتاب الشراء ، ويكتب على الراهن بالدين كتاب الإقرار ، ويضعه على يدى عدل ، ويمسك المرتهن كتاب الشراء بنفسه ، فإن احتاج المرتهن إلى كتاب الدين دفع كتاب الشراء إلى العدل ، وأخذ منه كتاب الدين .

الفصل السادس والعشرون
في المزارعة

١٩٩٦٧- المزارعة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافًا لهما، قال الخصاف: والحيلة في ذلك حتى يجوز على قول الكل أن يتنازعا إلى قاضٍ يرى المزارعة جائزة فيحكم بجوازها فتجوز عند الكل؛ لأن هذا قضاء في فصل مختلف فيه، وإن لم يتهيأ أمر القاضي ينبغي أن يكتبا كتاب إقرار منهما أن قاضيًا قضى عليهما بإنفاذ هذه المزارعة، فيجوز عند الكل فيما بينهما بإقرارهما؛ لأن إقرارهما حجة عليهما.

وأخرى أن يكتبا كتاب إقرار بينهما يقران فيه أن رقبة هذه الضيعة لفلان الذي هو مالكها، ويقران فيه أن هذه الأرض في يد فلان، وأن مزارعتها له كذا كذا سنين، فيزرعها ما بدا له من غلة الشتاء والصيف ببذره ونفقته وأعوانه، فما رزق الله تعالى من غلتها في هذه السنين فهو كله له، ويقران أيضًا أن ذلك صار له بأمر حق واجب لازم، فإذا أقرا على هذا الوجه، نفذ إقرارهما عليهما، وتكون الغلة للمزارع، ثم إن هذا المزارع يحتال لصاحب الأرض في نصف الغلة أيضًا بحيلة الهبة أو غيرها.

قال شمس الأئمة الحلواني: ما قال الخصاف رحمه الله في هذه الحيلة التي ذكرها أولا أنهما يرفعان الأمر إلى قاضٍ يرى جواز المزارعة يشير إلى أنه يحتاج إلى قاضٍ مولى حتى يقضي بذلك بينهما فيجوز، وفي كلامه ما يدل على أنه لا ينفذ حكم الحاكم المحكم فيه، وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول: بعض مشايخنا [قالوا][1] عن تجويز حكم الحاكم المحكم فيه[2]، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني: الصحيح من المذهب أنه يجوز حكم الحاكم المحكم مثل هذه المجتهدات، والدليل عليه

---

(١) هكذا في "ف"، وكان في "ظ": هابرا، وفي غيرهما غير واضح.

(٢) هكذا في الأصل و"ظ" و"م"، وكان في "ف": عن تجويز حكم الحاكم المحكم في هذه المجتهدات، وقالوا: يحتاج إلى حكم قاضٍ مولى، وكذلك في الطلاق المضاف، والصحيح من المذهب أنه يجوز حكم المحكم في هذه المجتهدات.

أنه ذكر في كتاب الصلح في مواضع: أنه ينفذ حكم المحكم في كل شيء إلا القصاص والحدود واللعان والطلاق المضاف والمزارعة ليسا من جملة المستثنى منه، وكذا ذكر في غير كتاب الصلح: أنه ينفذ حكم الحاكم إلا في الحدود والقصاص واللعان، ولكن لا يفتى العوام بهذا كيلا يتجاوزوا الحد، ولايتخبطوا فيه، وكان المعنى فيه أن حكم المحكم إنما حصل فيما اختلف فيه السلف رحمهم الله، فإذا حكم بقول واحد منهم وجب أن ينفذ حكمه كما في القاضي المولى إلا أن حكم هذا المحكم لا يلزم في حق القاضي المولى حتى لو رفع حكمه إلى قاضٍ مولى رأى إبطاله، فأبطله صح إبطاله.

١٩٩٦٨- والدليل على صحة ما قلنا أيضًا ما ذكره الكرخي في "مختصره": إن العامي إذا وقعت له حادثة، فاستفتى فقيهًا وصف له ورعه وفقهه، فأجابه الفقيه، فسكن قلب هذا العامي إليه، ثم استفتى فقيهًا آخر، فأجابه بضده جاز للعامي أن يأخذ بقول الأول، فلما نفذ قول المفتي الأول في حق العامي فلأن ينفذ حكم المحكم فيما اختلف فيه السلف رحمهم الله أولى، وكذلك أيضًا ذكر الكرخي: أن الرجل إذا كان يعتقد أنه لا طهارة في الخارج من غير السبيلين، ثم تحول رأيه، فأخذ بقول من رأى الطهارة منه، فإنه لا يفتى بإعادة الصلاة في حقه، وكذلك إذا كان لا يرى مراعاة الترتيب فرضًا أو كان لا يرى محاذاة المرأة الرجل في صلاة مطلقة مشتركة موجبة فساد صلاته، ثم تحول رأيه، فإنه لا يؤمر بإعادة الصلاة في حقه، فلما جاز التقليد في هذه المواضع، فلأن يجوز تقليد المحكم في المسائل المجتهدة التي اختلف فيها السلف رحمهم الله كان أولى، سئل الإمام نجم الدين عمن دفع كرمه وأرضه معاملة ومزارعة إلى إنسان يلزم إلقاء السرقين وإصلاح المسناة وحفر الأنهار وكبس الشقوق، فاشتراط ذلك في العقد يفسده، ولو سكت عنه لم يلزم ذلك المعامل والمزارع، ولو واعده، فله أن لا يفي بذلك، وأراد رب الملك أن يلزمه ذلك ما الوجه فيه؟ قال: يستأجره على ذلك كله بعد إعلامه بأجرة يسيرة غير مشروطة في العقد، فيصح ذلك، ويلزمه، ولا يفسد العقد، قيل له: فكبس الشقوق وإصلاح المسناة وحفر الأنهار عمل، فأما إلقاء السرقين فيحتاج فيه إلى جمع أوقار كثيرة من السرقين أو لا، فلو اشترى منه كان شراء معدوم ليس في ملكه، ولو أسلم فيه، فهو متفاوت؛ لأن بعضه روث، وبعضه عذرة، وبعضه تراب ونحوه، فلا يكون مضبوط الوصف، فلا يصح السلم ولا الشراء.

ولو استأجره على النقل إلى ملكه، فالمنقول معدوم، والمكان المنقول عنه غير معلوم، فما وجه الصحة؟ قال: المشروط النقل عن البلدة ونواحيها، وتفاوت ذلك قليل لا يؤدى إلى التنازع، والمجموع قبل الجمع غير متقوم، وبالجمع يتقوم على ملك المستأجر بأمره، والمعقود عليه هو العمل وهو المقصود، وكانت إجارة صحيحة، وإن سمى فيه العين وكان المعتبر هو العمل كاستئجار السقاء ليحمل إليه كذا قربة من الماء، فإنه يصح ذلك، وكانت الأجرة بمقابلة العمل والمياه، وإن كانت أعيانًا لم يتناولها العقد، ولم يكن شراء لها، وترك أعلام مكان النقل عنه لم يضر حتى جاز العقد، وإن لم يبين أنه ينقل هذه المياه من حوض كذا، وله أن ينقل من أى موضع شاء، ولم يوجب ذلك جهالة المعقود عليه؛ لما ذكرنا أن هذا تفاوت لايؤدى إلى التنازع، وكذا إذا استأجره ليحتطب له كذا وقرًا، أو يحتش له كذا وقرًا، فهو جائز على هذا، فكذا هذا.

١٩٩٦٩- إذا شرطا فى المزارعة أن صاحب البذر يرفع قدر البذر، ويكون الباقى بينهما، فهذه المزارعة فاسدة؛ لأن هذا شرط يقطع الشركة فى الخارج عسى، ومثل هذا الشرط يوجب فساد المزارعة والحيلة أن ينظر صاحب البذر إلى مقدار بذره، وإلى مقدار ما يخرج من مثل تلك الأرض عادة حتى يعلم أن بذره من الخارج لم يكن، فإن كان قد بذره من الخارج العشر يشترط لنفسه العشر، وإن كان قدر بذره الثلث يشترط لنفسه الثلث، وعلى هذا القياس -فافهم-.

١٩٩٧٠- وفى القدورى: إذا دفع بذرًا إلى إنسان ليزرعه فى أرضه بنصف الخارج، فالمزارعة فاسدة إلا رواية عن أبى يوسف رحمه الله، والحيلة لأن تجوز بلا خلاف أن يشترى صاحب الأرض من صاحب البذر نصف بذره، ويبرئه صاحب البذر عن الثمن، ثم يقول صاحب البذر لصاحب الأرض: ازرع أرضك بهذا البذر كله على أن الخارج بيننا نصفان، وهذا لأن البذر إذا كان مشتركًا، فالخارج يخرج عن محل مشترك بينهما، فيكون مشتركًا بدون الشرط، فمع الشرط أولى.

الفصل السابع والعشرون
في المضاربة

١٩٩٧١- رجل أراد أن يدفع ماله مضاربة إلى رجل وأراد أن يكون المال مضمونًا على المضارب، فالحيلة فيه أن يقرض رب المال المضارب المال كله إلا درهمًا، ثم يشاركه بذلك الدرهم[1]، فيكون رأس رب المال درهمًا، ورأس مال المضارب جميع المال، فيشتركان على هذا الوجه على أن يعملا جميعًا، فما رزق الله تعالى فى ذلك من شيء، فهو بينهما نصفان، فهذا جائز، وإنما كان كذلك لأن رب المال لما أقرض المضارب المال وديعة إليه صار ما أقرضه دينًا على المضارب لرب المال وصار ما استقرضه المضارب ملكًا له، وبقى على ملك رب المال درهم، فإذا شاركه بهذا الدرهم فى ذلك المال على أن يعملا به، فهذه شركة عنان رأس مال أحدهما أكثر، فبعد ذلك ينظر إن شرطا الربح بينهما على مقدار رأس مالهما، جازت هذه الشركة بالاتفاق، وإن شرطا أن يكون الربح بينهما نصفان، فقد شرطا لصاحب الأقل من الربح أكثر من رأس ماله، فبعد ذلك ينظر إن شرطا العمل على الذى كان ماله أقل فى الشركة، فهذا جائز بالاتفاق، ويصير بمعنى المضارب فيما شرط له من الزيادة، وإن شرطا العمل على الذى كان ماله أكثر لا يجوز بالاتفاق، وإن شرطا العمل عليهما عندنا يجوز، وعند زفر رحمه الله: لا يجوز.

وأخرى أن يقرض رب المال المضارب كل المال، ثم إن المضارب يدفعه إلى رب المال مضاربة، ثم إن رب المال يستعين بالمضارب فى العمل، فهذا جائز، والربح على ما شرطا، وعلى قول زفر رحمه الله: لا يجوز إذا شرط عمل رب المال، ذكر الخصاف رحمه الله الخلاف على هذا الوجه فى "حيله"، وهكذا ذكره محمد رحمه الله فى بعض نسخ "حيله"، وذكر فى بعض منها خلاف محمد رحمه الله، فقال: وقال محمد: الربح

---

(١) هكذا فى "ظ" و "م"، وكان فى الأصل و "ف": "فى تلك الدراهم" مكان "بذلك الدراهم".

كله للذى عمل ، فخلاف محمد رحمه الله فى هذه المسألة من هذا الوجه من خصائص حيل محمد رحمه الله ، فوجه قول محمد رحمه الله : إن المضارب لو استحق الربح ، فإنما يستحقه بأن يجعل عمل رب المال منقولا إلى الضارب من حيث إنه عمل بأمره حتى يصير المضارب هو العامل من حيث الحكم والاعتبار ، فيستحق الربح ، ولا يمكن أن يجعل عمل رب المال منقولا إلى المضارب ؛ لأن رب المال عامل فى ملك نفسه ، فلا يمكن أن يجعل معيبًا لغيره حتى ينتقل عمله إليه ، بل يكون عاملا لنفسه ، ألا ترى أن الآجر إذا استعان بالمستأجر حتى عمل لا يجعل عمل المستأجر منقولا إليه حتى لا يستوجب الآجر الأجر ؛ لما قلنا من المعنى ، فههنا كذلك ، وإذا تعذر أن يجعل عمل رب المال فى ماله منقولا إلى المضارب لم يجز أن يستحق الربح ؛ لأن الربح لا يستحق إلا بعمل أو رأس ماله ، ولم يوجد واحد من هذين بخلاف أحد الشريكين ؛ لأن أحد الشريكين فى النصف إن كان عاملا فى ملك نفسه ، ففى النصف عامل فى نصيب غيره بأمره ، فأمكن أن يجعل عمله فى نصيبه بأذنه منقولا إليه .

ووجه قولهما : إن المضاربة تنعقد شركة محضة ؛ لأنها تنعقد شركة ، وتتم شركة بدليل أنها تصح من غير بيان المدة ، ولو كان ينعقد شركة ، ويتم إجارة لكان لا يجوز من غير بيان المدة كالمزارعة ، وبدليل أنه لو عمل المضارب ، وإنما لم يربح لا يستحق شيئًا كما فى سائر الشركات ، فدل أنها تنعقد شركة ، وتتم شركة ، وكانت شركة محضة إلا أن رأس المال من أحدهما دراهم ، ومن الآخر عمل ، والشركة كما يجوز إذا كان رأس مالهما من جنس واحد ، يجوز إذا كانا من جنسين مختلفين ، وإذا ثبت أن المضاربة تتمحض شركة ، فنقول فى الشركات : إذا عمل أحد الشريكين بإذن صاحبه دون الآخر يكون الربح بينهما على ما شرطا ، ويصير عمل العامل منقولا إلى صاحبه حكمًا واعتبارًا ، كذا هنا .

١٩٩٧٢ - قال : ولو أراد أن يدفع ماله مضاربة ، وليس عنده لإمتاع ، والعروض لا تصلح رأس مال المضاربة ، كيف يصنع ؟ فالحيلة أن يبيع صاحب المتاع متاعه من رجل يثق به ، ويأخذ الثمن ، ويدفعه إلى المضارب مضاربة ، فتجوز المضاربة ؛ لأن رأس المال دراهم ، ثم المضارب يشترى ذلك المتاع بالدراهم ، فيكون جائزًا ، ويكون المتاع على

المضاربة، ولو كان مقصودهما الشركة، فالكلام فيه أظهر ببيع عرضه بنصف العرض من صاحبه، ثم إن كل واحد منهما ببيع نصف عرضه بنصف عرض صاحبه، فتصير العروض مشتركة بينهما شركة ملك، ثم يأذن كل واحد منهما صاحبه بالتصرف، فهى فى الظاهر وكالة، وفى الحقيقة تصرف بحكم الملك -والله أعلم- .

الفصل الثامن والعشرون
فى الحجر

١٩٩٧٣- رجل له عقارات وضياع وأموال، فأراد القاضى أن يحجر عليه فدعاه ليشهد على حجره عليه، فقال الرجل: امرأته طالق، ومماليكه حر، وجميع ما يملكه صدقة لوجه الله تعالى على المساكين وعليه، المشى إلى بيت الله تعالى بلا ملل[1] حجة إن حجرت على، فإنه لا ينبغى للقاضى أن يحجر بعد هذا؛ لأن القاضى إنما يحجر عليه صيانة لأمواله عليه والتلف ههنا أكثر، فلا حجر عليه، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله فى الكتاب، قال مشايخنا رحمهم الله: إنما لا يحجر عليه القاضى بعد هذا اليمين إذا كان يريد الحجر عليه بسبب فساده، أما إذا كان يريد الحجر عليه بسبب غرماءه، وطلب الغرماء عن القاضى ذلك، فإنه لا يلتفت إلى هذه اليمين، ويحجر عليه، وهذا لأن القاضى لو كان يمتنع عن الحجر بمثل هذه اليمين لكان لكل إنسان بتوجه القضاء عليه أن يقول بين يدى القاضى: إن قضيت على فمالى صدقة صدقة فى المساكين، وامرأتى طالق، فيمتنع القاضى عن القضاء، فيؤدى إلى إتلاف حقوق المسلمين. أما إذا كان الحجر بسبب الفساد والحجر ههنا لأجل النظر إليه صيانة لماله، فإذا كان التلف بسبب الحجر أكثر كان نظره فى ترك الحجر عليه.

وقد ذكر محمد رحمه الله فى كتاب الحجر ما يدل على أن الصلاح إذا كان فى ترك الحجر يترك الحجر عليه، فإنه قال فيمن حجر عليه القاضى بسبب الفساد: إذا أحرم بحجة التطوع، وأحصر، لا ينبغى للقاضى أن يبعث عنه بالهدى، وإذا مرض، فخاف الهلاك، فإنه يبعث له بالهدى؛ لأن هذا أصلح الأمرين له، قال: وكذلك إذا أوصى بوصايا يستحسنها الفقهاء، فالقاضى ينفذها؛ لأن التنفيذ أصلح الأمرين، وكذلك إذا اشترى المحجور عليه لنفسه طعامًا أو شرابًا مقدار ما يحتاج إليه، فإن القاضى ينفذ ذلك، ويعتبر ما هو أصلح الأمرين، فكذلك هنا القاضى يعتبر ما هو أصلح الأمرين،

(١) هكذا فى "ظ" و "ف"، وكان فى الأصل: فلا يدل، وفى "ف": غير واضح.

وترك الحجر فى مسألتنا هذه أصلح وأنفع ، فلا يحجر عليه القاضى .

ومن المشايخ من علل فى هذه المسألة : فقال : هذه اليمين منه دليل ذكاءه وفطنته ، فلايستحق الحجر ، وحكى أن أبا يوسف رحمه الله حجر على مبذر بالغ ، وكان وصيه صديق أبى يوسف رحمه الله ، فجاء إليه ، وقال له : قد اشتريت كسوة فى شهر رمضان ، فقال : لاتكسونى هذا ، فإنى لو لبسته يخلق إلى العيد ، ولو لم تكسبنى أخرى يوم العيد عابوك ، ولو اشتريت أخرى لحق مالى سرف ، فقال له أبو يوسف رحمه الله : أنت أولى بالحجر عليك أطلقت عنه ، فعلم أن ما كان دليلا على فطنته وذكاءه ، إذا وجد منه يستدل به رشاده ، فلايحجر عليه .

الفصل التاسع والعشرون
في الوصى والوصية

١٩٩٧٤- رجل جعل رجلا وصيه في ماله بالكوفة، وجعل رجلا آخر وصيه فيما له ببغداد وآخر فيما له بالشام، قال أبوحنيفة رحمه الله: هؤلاء كلهم أوصياء في جميع تركاته بالكوفة والشام وبغداد، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: كل واحد منهم يكون وصيّا في المكان الذي أوصى له خاصة، وقول محمد رحمه الله مضطرب في الكتب، فالحاصل أن عند أبي حنيفة رحمه الله الوصاية لا تقبل التخصيص بنوع واحد وبمكان واحد، بل ينقسم في الأنواع وفي الأمكنة والأزمنة كلها، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: يتخصص بالنوع والمكان، وقول محمد رحمه الله مضطرب.

هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني في "شرح حيل الخصاف رحمه الله"، وذكر شيخ الإسلام المعروف بـ"خواهر زاده" في شرحه حيل "الأصل" قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله، وقد ذكر محمد رحمه الله: أنه يصير وصيّا في المكان الذي خصته، وفي النوع الذي خصه، ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله: إذا صار كل واحد منهم وصيّا، وقيما في جميع التركة لا ينفرد أحدهم بالتصرف، وإن كانت الوصايا متفرقة بخلاف ما إذا وكل رجلا ببيع عبده، ثم وكل آخر ببيع عبده ذلك، فإن كل واحد منهما منفرد بالبيع، ولا يشركان فيه، والفرق عرف في كتاب الوكالة وفي كتاب الوصايا.

فإن أراد أن يكون كل واحد من الأوصياء وصيّا في جميع التركة يتفرد بالتصرف بالاتفاق، فالحيلة أن يجعلهم أوصياء في تركاته على أن من حضر منهم، فهو وصي في جميع تركاته، وعلى أن لكل واحد منهم أن يقوم بوصيته، وتنفيذ أمره فيها، فإذا فعل على هذا الوجه صار كل واحد منهم وصيّا عامّا متفردًا بالاتفاق، واعتبار الشرط الموصى، وإن لم يحتل بهذه الحيلة، ولكن يوكل الكوفي البغدادي أن يعمل برأيه، ويتقاضى ويبيع ما رأى بنفسه ببغداد، ويوكل البغدادي الكوفي كذلك أن يعمل برأيه ويتقاضى، ويبيع ما رأى بنفسه بالكوفة، فذلك جائز، ويتفرد كل واحد منهما بالتصرف

فى بلده اعتباراً بشرط الموصى.

فإن أراد الموصى أن يكون كل واحد من الأوصياء وصيّا فيما أوصى إليه خاصة، لايدخل مع الآخر فى شىء من الأقاويل، فالحيلة أن يقول: أوصيت إلى فلان فيما لى ببغداد خاصة دون ما سواها من البلدان، وأوصيت إلى فلان آخر فيما لى بالشام دون ما سواها من البلدان، فإذا قال على هذا الوجه، يتخصص وصاية كل واحد من الأوصياء بالمال الذى فى ذلك المكان الذى عينه لهذا الوصى بالاتفاق اعتباراً لشرط الموصى، قال شمس الأئمة الحلوانى: وفى هذه الحيلة نوع نظر؛ لأن قوله: إلى فلان لفظ عام يقتضى ثبوت ولاية التصرف لفلان عامًا، ثم تخصيصه بمال بغداد يكون فى معنى الحجر الخاص، والحجر الخاص إذا ورد على الإذن العام لا يعتبر، فإنه ذكر فى المأذون المولى إذا أذن لعبده فى التجارة إذنًا عامّا، ثم حجر عليه فى بعض التجارة، فإنه لا يصح الحجر، فكذا هذا ينبغى أن لا يصح التخصيص، ويصير وصيّا عامًا.

ومسألة أخرى يترددون فيها المشايخ أن من أوصى إلى رجل، وجعله قيّمًا فيما له على الناس، ولم يجعله قيّمًا فيما للناس عليه بعض المشايخ على أنه يصح هذا التقييد، وأكثرهم على أنه لا يصح، ويصير وصيّا فى الكل، فعلمت أن فى هذه الحيلة نوع شبهة.

١٩٩٧٥- أوصى إلى رجل على أنه إن لم يقبل وصيته، ففلان رجل آخر وصيه، فهذا جائز عندنا، وهذا لأن فى الوكالة والوصاية إثبات الولاية، وكانا نظير الإمارة، والإمارة على هذا الوجه جائزة عندنا، وأصل ذلك ما روى: "أن رسول الله ﷺ بعث جيشًا، وأمّر عليهم زيد ابن حارث، وقال: أن أصيب زيد، فجعفر أميركم، وإن أصيب جعفر، فعبد الله أميركم"[1]، فصح أن ما كان فيه إثبات الولاية يصح تعليقه على

---

(١) أخرجه ابن حبان فى "صحيحه" ١٥ / ٥٢٢ حديث (٧٠٤٨) وابن أبى شيبة فى "مصنفه" ٧/ ٤١٢ حديث (٣٦٩٦٦) و٧/ ٥٤٤ حديث (٣٧٨١٧) والنسائى فى "الكبرى" ٥/ ٦٩ حديث (٨٢٤٩) والبيهقى فى "الكبرى" ٩/ ٩٨ حديث (١٧٩٧١) وأحمد فى "مسنده" ٥/ ٣٠٠ حديث (٢٢٦٠٤) و٥/ ٢٩٩ والطبرانى فى "الكبير" ٥/ ٨٤ حديث (٤٦٥٥) والبزار فى "مسنده" حديث (٢٦١٥) وذكر الهيثمى فى "مجمع الزوائد" ٦/ ١٥٦-١٥٧، وأبو نعيم فى "حلية الأولياء" ٩/ ١٦ فى "التدوين فى أخبار قزوين" ٣/ ٣٥١ وابن سعد فى "الطبقات" ٣/ ٤٦ والطبرانى فى "تأريخه" ٢/ ١٤٩، و "السيرة النبوية" ٥/ ٢٢.

هذا الوجه، ومن الناس من لم يجوز هذا، وقال: بأن الموصى إليه مجهول، وجهالة الموصى إليه تمنع صحة الوصاية كما لو أوصى إلى أحد هذين الرجلين، فالحيلة حتى تجوز على قول الكل أن يقول: أوصيت إلى فلان وفلان على أنه أن لم يقبل واحد منهما، وقبل الآخر، فالذى قبل منهما وصى وحده، فيجوز هذا بالاتفاق؛ لأنه لما أوصى إليهما صار الوصى معلومًا فيجوز، ثم يعلق براءة أحدهما عن الوصية بعدم قبوله، فيجوز عندهم.

قال شمس الأئمة الحلوانى: وفيها نوع شبهة أيضًا؛ لأن الذى يقبل مجهول، فصار الذى يقبل مجهولا، ولو كان قال: وإن قبلا فهما وصيّان، فهذا جائز أيضًا، ثم إن قبل أحدهما، ولم يقبل الآخر صار الذى قبل وصيّا، وإن قبلا صارا وصيين، ولا يتفرد أحدهما بالتصرف عند أبى حنيفة رحمه الله، وإن أراد أن يتفرد أحدهما بالتصرف بالاتفاق ينبغى له أن يذكر فى وصيته، وإن قبلا جميعًا، فإن لكل واحد منهما أن يتقاضى وحده، ويبيع ويشترى وحده، ويقضى ويتقاضى وحده، فيكون كما شرط.

قال: فإن قبل[1] الذى قدمه الوصية يعنى الموصى فى ذكر الوصاية أن يكون الآخر وصيّا معه إن قبل؟ قال: نعم، والحيلة حتى لا يصير الآخر وصيّا فى هذا الوجه أن يقول الموصى: أوصيت إلى فلان وفلان على أنه إن قبل فلان خاصة، فهو وصى فى جميع تركاتى، وليس إلى فلان آخر من وصايتى شىء مع فلان، وإن لم يقبل فلان، ففلان وصىّ فى جميع تركاتى، فيكون الأمر على ما قال اعتبارًا لشرطه.

١٩٩٧٦- رجل أوصى بوصايا إلى رجل، ثم مكث زمانًا، ثم أوصى بوصايا إلى رجل آخر، وهما وصيّان فى الوصايا كلها، وقد ذكرنا قبل هذا خلافًا بين أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله على قول أبى حنيفة لا تتخصص الوصايا[2] بنوع دون نوع، على قول أبى يوسف رحمه الله يتخصص، وفرقنا بين الوصايا والوكالة على قول أبى حنيفة رحمه الله، قال شمس الأئمة الحلوانى: فهذه المسألة تنصيص على أن الإيصاء إلى الثانى لا يكون عزلا للأول، وهذا فصل اختلف فيه العلماء، قال بعضهم: الإيصاء إلى

(١) هكذا فى "ظ" و "ف"، وكان فى الأصل و "م": فإن قيل.

(٢) هكذا فى "ظ" و "ف"، وكان فى الأصل و "م": الوصاية.

الثانى يكون عزلا للأول؛ لأنه لما أوصى إلى الثانى ، فقد رفض اعتماده على الأول، وقال بعضهم : إن أوصى إلى الثانى مع تذكره بالإيصاء إلى الأول يكون عزلا للأول، وإن كان من غير تذكر لا يكون عزلا ، أما فى مذهب أصحابنا رحمهم الله لا يكون عزلا كيف ما كان إلا أن يعزله ، فيقول : أخرجت فلانًا عن الوصية ورجعت عن ذلك حتى لو أوصى إلى عشرة نفر، وبين كل وصيين حول أو أكثر، فإنهم جميعًا يكونون أوصياء فى جميع المال حتى لا يتفرد أحدهم، بل يشتركون عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وكذلك الوكالة من وكل رجلا ببيع عبد له، ثم وكل رجلا آخر ببيع ذلك العبد كانا وكيلين، ولا يكون توكيل الثانى عزلا للأول إلا أن يعزله غير أن الوكيل لاينعزل ما لم يعلم بالعزل، والفرق عرف فى موضعه .

١٩٩٧٧- وإذا أوصى بعين من أعيان ماله لإنسان، ثم أوصى بذلك العين لآخر، فإنها لا يكون إبطالا للأول بالاتفاق، بل يصير كل واحد منهما موصى له بالكل حتى لو رد أحدهما كان الكل للآخر، وقيل : الرد يشتركان فيه، فلم يجعل الوصية الثانية مبطلة للأولى. وهذا هو المذهب أن كل وصيتين يتصور اجتماعهما فى عين واحد، فالثانية لا تبطل الأولى، وكل وصيتين لا يتصور اجتماعهما فى عين واحد، كما لو أوصى بإعتاق عبده، ثم أوصى ببيعه، أو أوصى برقبة هذا العبد بعد ما أوصى بعتقه، كانت الثانية مبطلة للأولى، ثم قال فى هذه المسألة : فإذا رد أحدهما الوصية كان كل ذلك العين للموصى له الآخر بخلاف ما إذا أوصى بعين من أعيان ماله لرجلين، فرد أحدهما لا يكون للآخر إلا نصف ذلك الشىء .

والفرق بينهما وهو أن فى هذه المسألة الموصى جعل لكل واحد منهما النصف لا غير، وبطلان حق أحدهما لا يوجب زيادة فى حق الآخر، أما فى المسألة الأولى أوصى لكل واحد بجملة ذلك الشىء إلا إنا أعطينا لكل واحد النصف بحكم المزاحمة، فعند زوال المزاحمة يتكامل حق الآخر .

وذكر بعد هذه الحيلة إن أراد أن يوصى إلى رجل، وقد كانت له وصايا إلى غيره وقد أراد أن يبطل كل وصية كانت منه ذلك اليوم، فقال : ينبغى أن يشهد أنه أوصى إلى فلان، وأبطل كل وصيته كانت منه قبل ذلك [وأخرج كل وصيته كانت منه قبل

ذلك][1]، وأخرج كل وصى كان أوصى إليه غير فلان هذا من وصيته، فإذا صرح، ونص على هذا، فقد بطلت الوصية الأولى؛ لأنه صرح بالإبطال، وهو يملك ذلك.

١٩٩٧٨- وإذا أوصى إلى رجل فى تركته، وتنفيذ وصاياه، وأشرف عليه رجلا يعنى على هذا الوصى، فظاهر الجواب عندنا أنهما يكونان وصيين، ولا يتفرد أحدهما بالتصرف عندهما، وعند أبى يوسف رحمه الله: يتفرد، وعنه رواية أخرى: أن الوصى لا يتفرد بالتصرف، والمشرف يتفرد.

١٩٩٧٩- قال الخصاف رحمه الله: الوصى إذا خاف بعض القضاة يسأله عما وصل[2] إليه من تركة الميت، ويسأله البينة على ما أنفذ من ذلك، وما أنفق على الورثة، وما قضى من الديون، ولا يقبل قوله فيما يقبل فيه قول الأوصياء، أو يستحلفه على ذلك، كيف الوجه فيه؟ وذكر محمد رحمه الله هذه المسألة فى حيل الأصل وقال: إذا خاف الوصى جهل بعض القضاة فى أن يسأله عما وصل إليه من تركة الميت، وساق المسألة على نحو ما ذكرنا، أو إنما سمى هذا من جهل القضاة، أما طلب البينة على ما أنفق، وما قضى من الديون فمن الجهل؛ لأن الوصى أمين[3] ادعى الخروج عن عهدة الأمانة، فيكون مصدقًا بدون البينة كالمودع، إذا ادعى رد الوديعة على مالكها، وأما الاستحلاف فمن جهل القاضى فى هذه الصورة أيضًا، إذ الورثة لا يدعون، والاستحلاف بدون طلب صاحب الحق وبدون طلب نائبه من جهل القاضى كالمودع إذا قال: رددت الوديعة على صاحبها، فأراد القاضى أن يحلفه من غير طلب المودع أو نائبه كان ذلك جهلا من القاضى، كذا هنا، ثم بين الحيلة، فقال: يتولى غير الوصى بيع تركة الميت وقضاء الديون، ولا يقر الوصى بشىء ولا يشهد على نفسه بشىء.

قال شمس الأئمة الحلوانى: أجمع أصحابنا رحمهم الله أن الوصى مصدق فى قوله: وصل إلى من تركة الميت كذا وكذا، ولم يصل إلى غير ذلك؛ لأن الوصى لا يكون أشقى حالا من الغاصب، والغاصب يصدق فى قدر المغصوب، وفى قدر قيمته،

---

(١) ما بين المعقوفين فى "ظ" فقط.

(٢) وفى ف: "دخل" مكان: "وصل".

(٣) هكذا فى ظ، ،أما فى الأصل: "إذا ادعى".

كذا هذا، وأجمعوا أيضًا: أنه إذا أقر أنه أنفق مال الميت[١] على ورثته، أو رمّ ما استرمّ من أملاكه إنه يصدق فى نفقة ومثله ومرمة مثله، حتى قالوا: إذا قال الوصىّ للوارث: رممت هذه الدار بكذا وكذا، فإن القاضى يرى أهل تلك الصناعة، فإن قالوا: هى نفقة[٢] مثل وهذه الدار تسترمّ مثل هذه المرمة التى أقر بها الوصى إنه يصدق، فأما ما كان أكثر من نفقة مثله، أو مرمة مثلها فلا يصدق؛ لأن الظاهر يكذبه فى الفصل الثانى ويصدقه فى الفصل الأول.

وإن كان على الميت دين مشهور، فقال الوصى: قضيته، وصدقه الغريم، فلا ضمان عليه، وإذا لم يكن الدين مشهورًا، لكن كان الميت أقر بالدين بين يدى الموصى، ولم يشهد على ذلك شهودًا، ولكن الوصى عرف وحده، فإنه لا يصدق فى قضاء ذلك الدين، ويجب عليه الضمان إذا ادعى أداءه، والحيلة فى ذلك حتى لا يجب عليه الضمان ما ذكرناه أنه يتولى قضاء ذلك الدين رجل آخر، وهو نظير من كانت له شهادة بالدين على إنسان، فجاء شاهد، وأخبر هذا الشاهد أن المطلوب قد قضى الدين، أو أبرأه الطالب، أو وهبه منه، فأخبرناك بما كان عندنا ذلك أن لا يشهد عند القاضى بالدين، هل يسع لهذا الشاهد أن يشهد بالدين؟ قال بعض مشايخنا رحمهم الله: يتحرز عن ذلك فلا يشهد، وقال بعضهم: يخبر القاضى بالأمر على وجهه، ويخرج من الوسط. وكذلك الورثة إذا طلبوا من الوصى القسمة، والوصى يقول: أقر الميت عندى بالدين، هل يقسم التركة بينهم؟ قال بعضهم: يقسم، وقال بعضهم: لا يقسم، بل يرفع الأمر إلى القاضى حتى إن القاضى هو الذى يقسم بنفسه، فهو ههنا كذلك، وقال بعض المشايخ: يقضى الوصى ذلك الدين من مال الميت سرًا، ولا يقر بقضاءه، ثم يقول: هذا القدر وصل إلى من تركة الميت.

وقيل: ينبغى أن يجعل مقدار ذلك الدين فى كبس فيضعه بين يديه، ويتغافل عنها حتى يجيء صاحب الدين، فيأخذها؛ لما أنه ظفر بجنس حقه، ولا يضمن الوصى شيئًا، ولكن الشرط أن يتغافل الوصى عنها إذ لو كان عالمًا، بأخذ الغريم ذلك المال،

---

(١) ،كان فى ظ: "اليتيم" مكان: "الميت".

(٢) وكان فى الأصل: "نفقة المثل أو هذه الدار".

يضمن، وقيل : ينبغي أن يودع مقدار ذلك المال من رجل، فيجيء رب الدين، فيأخذه من المودع بغير أمره؛ لأنه ظفر بجنس حقه، ويصير قصاصًا بماله، ولا يضمن الوصي شيئًا.

وقيل : ينبغي للوصي أن يبيع من رب الدين شيئًا من التركة بمقدار ذلك الدين، ويتناسى في قبض الثمن، فيجحد المشتري الذي هو غريم الميت أن يكون له عليه ذلك الدين، ولايحنث في يمينه إذا حلف.

قال : فإن أراد القاضي أن يستحلف الوصي ما قضيت دينًا، ولا وصل إليك من تركة الميت، ولا أمرت بشيء منها يباع، ولا وكلت بشيء قال : إذا كان مظلومًا، وكان قد وضع التركة مواضعها على حقوقها، ويسعه أن يحلف، وينوي غير ما استحلف يعني ينوي متاعًا لم يكن في التركة أصلا من متاع الهند، أو غير ذلك، وإنه لم يصل إليه حقه[1] ولم يبعه، وإن كان ظالم لم يضع الأشياء موضعها لم يسعه أن يحلف على شيء من ذلك، وهذا لما عرف أن اليمين على نية الحالف إن كان مظلومًا، وإن كان ظالمًا، فعلى نية المستحلف.

١٩٩٨٠- المريض إذا كان عليه ديون، فأراد أن يقضي دين أحدهم، ولم يكن لبقية الغرماء أن يرجعوا عليه ويضمنوه، فالحيلة أن يضع قدر المال الذي عليه لهذا الذي يريد أن يقضي دينه بين يديه، ولا يدفعه إليه بنفسه، ولكن يتغافل عن ذلك حتى يقبضه هو، ويذهب بحقه، ولم يعلم بقية الغرماء، ولم يكن لهم أن يطالبوا المريض، بل يتبعون الغريم.

١٩٩٨١- رجل له على آخر دين، فأراد أن يوصي له بالدين الذي له عليه، وله مال يخرج مقدار الدين من ثلث ماله، وخاف أن يجحد ورثته التركة، ويرجعوا عليه ثلثي الدين الموصى به قال : يشتري رب الدين إن لم يكن مريضًا ممن عليه الدين عينًا بمقدار الدين على أن المشتري بالخيار في ذلك عشرين سنة مثلا، ويقبض المشتري، فإن مات الذي له الدين جاز البيع عليه، ولزمه الثمن قصاصًا بالدين، وإن أراد أن ينقض البيع مادام حيًا، كان له ذلك، ويكون الدين له على حاله.

---

(١) هكذا في الأصل.

قال شمس الأئمة الحلواني : هذه الحيلة يتأتى على قولهما ، لا على قول أبي حنيفة رحمه الله ؛ لأن عند أبي حنيفة اشتراط الخيار زيادة ثلاثة أيام لا يجوز ، وعندهما : يجوز على ما عرف ، وذكر هذه المسألة في حيل "الأصل" ، وقال : الحيلة أن يشهد المريض أنه قد استوفى ماله على فلان ، فيصح إقراره ، وإن كان هذا إقرارًا بالدين من المريض ؛ لما عرف أن الديون تقتضي بأمثالها إلا أن هذا إقرار الأجنبي ، والإقرار بالدين للأجنبي صحيح ، أو يقر المريض أنه لم يكن له على فلان شيء قط ، فيجوز ذلك ، ولا تسمع خصومة الورثة معه بعد وفاته ؛ لأن بعد هذا الإقرار كان لا يسمع خصومة المورث لمكان التناقض ، فكذا خصومة من قام مقامه .

قوله : في المسألة الأولى : أنه إذا أقر أنه قد استوفى ماله على فلان ، إنه يصح إقراره ، وقوله في المسألة الثانية : وإذا أقر أنه لم يكن له على فلان شيء قط ، إنه يجوز ، معناه أن الطالب بهذه الحيلة يصل إلى مراده ؛ لأن استعمال هذه الحيلة جائز ؛ لأن ذلك كذب وزور ، ولا يجوز استعمال الكذب ، والمطلوب بهذا لا يبرأ ديانة ، والدين الذي كان عليه يصير ميراثًا لورثة الطالب ديانة .

١٩٩٨٢- رجل أوصى إلى إنسان ، ودفع إليه ألف درهم ، وأمره أن يشتريها بها عبدًا ، فيعتقه عنه ، ولم يشهد له على ذلك ، ثم مات ، وقد صار في أيدي الورثة أضعاف هذه الألف من ماله ، فاشترى الوصي بألف عبدًا ، وخاف أنه إن أقر بهذه الجملة ، فالورثة يجحدون الوصية ، ويأخذون منه الألف ، وإن لم يقر بقبض المال ، ولكنه قال : أعتقت هذا العبد عن الميت ، فالولاء يكون له ، ولا يكون للميت ، والحيلة فيه حتى يعتق العبد ، ويكون ولاءه للميت أن يقر الوصي أن رجلا حرًا من المسلمين أقر أن الميت قد كان دفع إليه ألف درهم ، وأوصى إليه أن يشتري بها عبدًا يعتقه عنه ، وهذا الحر قبل ما أوصى إليه من ذلك ، وقبض الألف ، ثم إن فلانًا الموصي توفي بعد ذلك ، وإن الحر الذي أوصى إليه الميت اشترى بعد وفاة الميت العبد الموصوف بما أقر به فلان ، وأعتقه عنه ، فيعتق العبد عن الميت ، ويكون ولاءه للميت ، ولايكون للورثة على هذا الرجل سبيل ؛ لأنه ما أقر بقبض شيء من الميت .

وأخرى أن يقر الوصي أن الميت قد كان أوصى إليه في حياته أن يشتري له عبدًا

بألف درهم بعد موته من ماله يعنى من مال الموصى ، ويعتق عنه ، ولا يقر بقبض المال من الميت من تركته ، ثم يقول : قد اشتريت هذا العبد بألف من مالى بعد موته ، وأعتقته عنه على أن أرجع بالألف التى نقدت فى مال الميت ، فيحصل المقصود ، وهو ثبوت الولاء للميت ، ولا ضمان عليه ؛ لأنه لم يقر بقبض شيء ، ولا سعاية على العبد ، ولا يرجع الوصى على الورثة ؛ لأنهم لم يقروا بالأمر ، ولو أقروا بالأمر رجع عليهم بألف ؛ لأنه وضع المسألة فيما إذا كان له مال كثير .

قال شمس الأئمة الحلوانى : وهذه الحيلة تصح فى المسألة التى ذكرنا قبل هذا أن الميت إذا أقر بالدين بين يدى الوصى ، وخاف الوصى أنه لو أقر أنه قضى ذلك الدين من مال الميت أن الورثة لا يصدقونه فى الدين ، ويضمنوه ذلك المال أن يقضى الوصى الدين سرّا ، ثم يقر أنه أوصى إليه بأن يقضى دينه من ماله يعنى من مال الوصى ، وإنه قضاه من مال نفسه ، وله حق الرجوع فى التركة ، فلا يصدق على الورثة فى الرجوع عليهم ، ولا يجب عليه ضمان ؛ لأنه ما أقر بالقبض أصلا .

١٩٩٨٣ - رجل أوصى إلى رجل ودفع إليه ماله وقال له : لفلان على كذا ولفلان على كذا ، فادفع من هذا المال إلى فلان كذا ، وإلى فلان كذا ، وأوصى إلى ناس شتى ببعض ماله أيضًا ، وأقر الوصى بإعطاء ذلك ، ولم يشهد على شيء من ذلك ، لا على الإيصاء ، ولا على الإقرار بالدين ، ولا على وصاياه ، ثم مات المريض ، فجاء الغرماء والموصى لهم إلى الوصى وطلبوا حقوقهم ، فخاف الوصى إن دفع ذلك إليهم ، وأقر أنه قبض من مال الميت كذا ، ودفع إليهم ، فالورثة لا يصدقونه بالوصايا والديون ويضمنونه ، وكره الغرماء والموصى لهم أن يقروا بقبض ذلك من الموصى فالحيلة فيه أن يكتب هذا الوصى كتابًا على كل من يعطيه شيئًا أنه قبض من هذا الوصى جميع ماله على فلان الميت أو جميع ما أوصى له به فلان الميت ، ولايذكر أنه قبض ذلك من مال الميت ، أو من مال الموصى ، ولا يقر الوصى أنه دفع من مال الميت أو من مال نفسه ، ويؤكد الكتاب على كل واحد منهم بضمان الدرك ، وهذه حيلة واضحة ؛ لأن الضمان إنما يجب على الوصى إذا أقر أنه دفع من مال الميت ، ولم يقر بذلك ، فلا يجب عليه الضمان .

١٩٩٨٤ - ومما يتعلق بمسائل الوصايا ما ذكره محمد رحمه الله في حيل "الأصل"، ولم يذكرها الخصاف رحمه الله أن شهادة الوصي للميت لا تقبل، وشهادة الوصي لابن الميت بدين له على الميت، هل تقبل؟ إن كان الابن صغيرًا لا تقبل بالاتفاق، وإن كان كبيرًا، فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: تقبل، والمسألة في الوصايا معروفة، هذا إذا كان الابن كبيرًا حال ما قبل الوصي الوصية، وإن كان صغيرًا، وشهد له بالدين بعد ما كبر، لا تقبل الشهادة بالإجماع، هكذا ذكره شمس الأئمة الحلواني، وهذا لأن الوصي بقبول الوصاية يصير خصمًا، وحين قبل الوصاية لم تكن الورثة كبارًا، فصار خصمًا في جميع ما فوض إليه، فهو وإن شهد بعد ما كبر الورثة، فإنما يشهد وهو خصم بالقبول السابق، وشهادة الخصم لا تقبل، والحيلة حتى تقبل شهادة الوصيين للميت أن يخرجهما القاضي عن الوصية أو يخرجان أنفسهما إذا لم يقبلا، وجعل القاضي مكانهما وصيين في مال الميت، فتقبل شهادتهما للميت حينئذٍ؛ لأن في حالة الوصاية إنما لا تقبل شهادتهما للميت؛ لأنهما يجران إلى أنفسهما مغنمًا، وإنما يثبت للميت، فحق قبضه يكون للوصي، وهذا المعنى قد زال بخروجهما عن الوصاية، فتقبل شهادتهما.

ثم قال: في هذه الحيلة يخرجهما القاضي عن الوصاية، أو يخرجان أنفسهما إذا لم يقبلا، فقد جوز إخراجهما أنفسهما عن الوصاية، وإن كان بغير محضر من الموصي، وشرط لذلك شرطًا، وهو أن يكون قبل قبولهما، وإنما كان هكذا باعتبار أن الوصي وكيل بعد الوفاة، فيعتبر بالوكيل حالة الحياة، والوكيل حالة الحياة يملك إخراج نفسه عن الوكالة قبل القبول بمحضر من الموكل وبغير محضر منه، وبعد القبول لا يملك ذلك إلا بمحضر منه، كذا الوكيل بعد الوفاة.

قال: وليس لهما حيلة حتى يخرجا أنفسهما عن الوصاية بعد القبول بغير محضر من الموصي غير أنهما إن أحبا أن لا تلزمهما عهدة التصرف في مال الميت لو كان رجلا حتى يكون المباشر للتصرف في مال الميت هو الوكيل؛ لأن الوصي يملك التوكيل فتكون العهدة بعد ذلك على الوكيل دون الوصي.

وحكى عن الشيخ الإمام أبى عبد الله الخراخرى[1] رحمه الله : أن لهما حيلة حتى يخرجهما القاضى عن الوصية بعد ما قبلا ، وهو أن يدعيا لأنفسهما دينًا على الميت ، ويقولا : نحن نرفع ذلك من التركة ، أو يقولا : بعض هذه التركة ما لنا رهنًا من الميت حال حياته بكذا وكذا ، ونحن نأخذ ذلك من التركة حتى يتهمهما القاضى أنهما يأخذان ذلك من تركة الميت قبل الإثبات بين يدى القاضى ، فيخرجهما عن الوصاية ؛ إذ للقاضى أن يخرج الوصى عن الوصاية عند تمكن التهمة إلا أن هذه الحيلة تنفعهما فى القضاء لا فيما بينهما وبين ربهما ؛ لأن دعواهما ديننا على الميت ، ولا دين لهما على الميت كذب محض إلا أن القاضى لا يعرف إلا الظاهر ، وكانت هذه حيلة فى القضاء ، فقد جعل شهادة الوصى معتبرة بعد ما خرج عن الوصاية ، والمسألة منصوصة فى "الزيادات".

وفى "أدب القاضى" : أن شهادة الوصى بعد العزل لا تقبل ؛ لأن الوصى بمجرد الوصاية يصير خصمًا ، وشهادة الخصم لا تقبل بخلاف الوكيل على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ، فإنه لا يصير خصمًا عنده بمجرد الوكالة ما لم يخاصم ، أما الوصى فبخلافه ، وقد نص على القبول هنا ، فصار فى المسألة روايتان .

قال : فى الوصيين إذا كانا يعلمان أن لرجل على الميت دينًا فقضياه ، ثم جاء بعد ذلك يشهدان أن الدين الذى اقتضاه الطالب كان له حقًا على الميت لا تقبل شهادتهما ؛ لأنهما بهذه الشهادة يدفعان عن أنفسهما مغرمًا ؛ لأنهما صارا ضامنين لما أدّيا من المال لما لم يكن الدين مشهورًا ، فبهذه الشهادة يدفعان الضمان عن أنفسهما ، وإن شهدا بذلك قبل أن يدفعا الدين إليه تقبل شهادتهما ، وكذلك إذا شهد الإنسان بوصية ، فهو على هذا التفصيل الذى قلنا .

١٩٩٨٥ - قال : القاضى إذا أراد أن يدفع إلى الورثة أموالهم ، ويكتب عليهم البراءة من كل قليل وكثير أنما أوثق للوصى أن يسمى ما جرى على يديه ، وما أنفق ، وما أعطاهم ، أو يكتب عليهم البراءة عن كل قليل وكثير ، ولا يسمى شيئًا ؛ لأنه لا يأمن أن يحضر صاحب دين أو وصيه ، أو وارث ، فيضمنه ما سمى أنه دفع إلى الورثة ، وإذا كتب براءته عن كل قليل وكثير ، فليس لهؤلاء أن يضمنوه ، فهو أوثق للوصى ، ولكن

---

(١) هكذا فى ظ وف وم ، وكان فى الأصل : "الجرجانى" مكان : "الخيراخرى".

الأوثق للورثة أن يسمى ذلك ، فربما يخفى الوصى بعد التركة ، فإذا كتبوا له البراءة عن كل قليل وكثير ، لم يكن لهم سبيل على ما يظهر عليه من الجناية بعد ذلك ، وإذا سموا ما وصل إليهم ، كان لهم أن يخاصموا فيما يظهر فى يديه من التركة بعد ذلك .

١٩٩٨٦- رجل يداين الناس ، ويخالطهم ويكتب عليهم الصكاك ، وله ورثة ، فأراد أن يسمى وصيه فى كل صك بعينه ؛ لأنه لو كتب الوصية بكل دين كلها فى الصك واحد ربما يضيع ذلك الكتاب ، فهلا يمكن إثبات الوصية حينئذٍ ، فالحيلة أن يكتب فى آخر كل صك أن فلان ابن فلان أقر أن فلان ابن فلان وصيه فى تقاضى جميع ماله من الديون ما فى هذا الصك وغيره بعد موته يكتب هذا فى آخر كل صك ، حتى إذا ضاع البعض أمكن إثبات الوصية بالباقى ، وإن أحب أن يجعله وكيلا فى حياته كتب : وفلان وكيله أيضًا فى قبض ذلك ، والخصومة فيه فى حياته .

وإن كان الصك لرجلين يكتب : وقد أقر فلان ابن فلان أنه إن غاب واحد منهما ، أو حدث به حدث الموت ، فالباقى منهما وكيله فى قبض هذا الدين وغيره ، والخصومة فى كل ذلك ، ووصيه فى ذلك ، وفى غيره بعد موته ، فيجوز بعد ذلك ؛ لأن أحد صاحبى الدين لو فوض هذا إلى غيره جاز ، ولو كتب بذلك فى آخر الصك فكذا إذا فوض إلى شريكه .

١٩٩٨٧- وليس للوصى أن يزكى مال الوارث ، أما إذا كان كبيرًا فلأنه لا ولاية للوصى على الكبير ، فكان الوصى إذا كان الوارث كبيرا كالأجنبى فى حقه ، وليس للأجنبى أن يزكى مال غيره بغير أمره ، فكذلك الوصى ، وأما إذا كان الوارث صغيرًا فلأنه لا زكاة فى مال الصغير ، ولو فعل ضمن ؛ لأنه ضيع ماله فيضمنه ، وأما إذا أعطى عنه صدقة الفطر ، القياس أن ليس له ذلك ، ولو أعطى يضمن ، وفى الاستحسان : له أن يعطى عنه صدقة الفطر ، وإن أعطى ، لايضمن وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ، وقال محمد وزفر رحمهما الله : ليس له أن يعطى حتى إنه لو أعطى يضمن ، وكذلك على هذا الاختلاف الأب والجد إذا لم يكن له أب ، ولا وصى أب ، وإن كان الابن صغيرًا ، وله أب موسر يجب على الأب أن يؤدى عنه صدقة الفطر ، وحقها كتاب الصوم .

ثم ذكر فى الكتاب : وكذلك الوصى لو ضحى عن الوارث وهو صغير من ماله ، فهذا والباب الأول سواء فى القيا س غير أنه فى الاستحسان لا يضمن ؛ لأنه طعام يأكله وهذا عندهما ، وعند زفر ومحمد رحمهما الله : يضمن ، قال شمس الأئمة الحلوانى : وقد اتفقت الروايات عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فى الأب والوصى أنه إذا ضحى عن الصغير من ماله لا يضمن ، وهل يؤمر الأب أو الوصى ، بأن يضحى عن الصغير من ماله أم لا؟ وهل يلزمه فى ذات الله تعالى أن يضحى عنه أم لا؟ فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله : اختلفت الروايات فى هذا الحرف ، فى رواية سوى بين صدقة الفطر وبين الأضحية أنه يؤمر بالأضحية عنه ، كما يؤمر الأب أو الوصى أن يعطى عنه صدقة الفطر من ماله ، وفى رواية فرق بينهما ، وقال : لا يؤمر بالأضحية عنه من ماله ، ولا يلزمه فى ذات الله تعالى .

وأما إذا كان الأب موسرًا ، والابن الصغير معسرًا : هل على الأب أن يضحى عن ولده أم لا؟ فعن أبى حنيفة رحمه الله : فيها روايتان ، فى رواية قال : عليه أن يضحى من ولده كما يعطى عنه صدقة الفطر ، وفى رواية قال : لا يجب على الأب أن يضحى عن ولده الصغير المحتاج ، ثم ذكر فى الكتاب فى الأضحية غير أنى أستحسن فى هذا أن لا يضمن ؛ لأنه طعام يأكله ، ويدخل تحت هذا اللفظ أنه إذا ضحى عن الصغير من ماله أنه لا يتصدق بلحمه ولكن يدخر ويقدد لهذا الصغير ، وليس للوصى أن يوكل غيره ، وهذا إذا كان الصبى بحيث يأكل مثل هذا .

فأما إذا كان رضيعًا لا يأكل مثل ذلك المطعوم : فمشايخنا المتأخرون مختلفون فيه ، قال بعضهم : يتناول هذا الوصى اللحم بمطعوم يأكل مثله ذلك المطعوم ، فيتناول الوصى باللحوم والشحوم مطعوم يأكله الرضيع نحو الفانيد والسكر ، ويتناول الجلدة بملبوس يلبسه الصغير ، وقال بعضهم : إن كان لهذا الصغير من أقرباءه من يفرض نفقته عليه ، يتصدق بهذا اللحم على أقرباء الصغير الفقراء ، وإن كان أقرباءه مياسير ، ولأقرباءه أقرباء يفرض نفقتهم على أقرباء هذا الصغير ، يتصدق بذلك اللحم على أولئك الفقراء ، وكذلك الأب والجد أبو الأب فى هذا بمنزلة الوصى فى الأحكام كلها .

١٩٩٨٨ - قال : ولا يجوز للوصى أن يشترى شيئًا من متاع الميت الذى من نفسه

لنفسه، واعلم بأن شراء الوصى مال اليتيم لنفسه من نفسه عند محمد رحمه الله لا يجوز سواء اشترى بمثل قيمته، أو بأضعاف قيمته، وقال أبو حنيفة رحمه الله : كذلك إلا أن يكون فى ذلك منفعة لليتيم ظاهرة، بأن يشترى ما يساوى عشرة بعشرين، أو يبيع من نفسه من مال اليتيم ما يساوى عشرة بخمسة، فيجوز تصرفه وعقده على اليتيم، وقول أبى يوسف رحمه الله مضطرب فى ظاهر الرواية مع قول أبى حنيفة رحمه الله، وحكاه الطحاوى فى "مختصره" أنه مع قول محمد رحمه الله، وقد قيل : كان قول أبى يوسف أولا مثل قول أبى حنيفة رحمه الله، ثم رجع إلى قول محمد رحمه الله .

وإن أراد التحرز عن قول محمد رحمه الله فى هذا البيع والشراء، فالحيلة فيه أن يبيع من رجل يثق به، ويطمع وفاءه من حسن عهده بمثل ثمنه، ثم يستام منه، ويشتريه بعد القبض كما ذكرناه فى الوكيل بالبيع إذا أراد أن يشترى ذلك الشىء .

وللأب أن يشترى ذلك لنفسه من نفسه متاع ابنه الصغير إذا كان بمثل قيمته، أو أقل من قيمته بشىء يسير ؛ لاتساع ولايته عندنا، وعند زفر رحمه الله لا يجوز له أن يشترى لنفسه من نفسه من مال ابنه بحال من الأحوال، والإجارة على هذا الاختلاف عندنا للأب أن يؤاجر نفسه لعمل من الأعمال من ابنه، أو يستاجر من نفسه لنفسه من مال ابنه شيئًا بأجر مثله، أو بأقل مما يتغابن فيه لاتساع ولايته، وعند زفر رحمه الله : لا يجوز، وهو محض القياس .

وأما الوصى إذا آجر نفسه لعمل من الأعمال من اليتيم ليكون أصلح للآجر، أو أنصحهم فى العمل، وأقلهم أجرًا، وفيه منفعة ظاهرة لليتيم، أو استأجر لنفسه من نفسه شيئًا من مال اليتيم بأكثر من أجر مثله بأضعاف، فى ظاهر الروايات : لا يجوز ؛ لأن تصرف الوصى على اليتيم إنما يجوز، وينفذ بشرط الأحسن، وما هو أصلح لليتيم، وهذا المعنى معدوم هنا ؛ لأن الوصى ما يأخذ لنفسه من مال اليتيم خير مما يعطى، ويبذل له ؛ لأنه يأخذه لنفسه من ملكه مالا متقوما بنفسه ويبذل له منافع نفسه، والمنافع عندنا لا تقوم إلا بعقد أو شبهة عقد .

قال شمس الأئمة الحلوانى : وكان قاضيًا يقول على قياس المضاربة : ينبغى أن يقال : بأن للوصى أن يؤاجر نفسه فى عمل من أعمال اليتيم بأقل الأجور، ويصح إجارة

نفسه منه، فإنهم قالوا : فى الوصى له أن يجعل نفسه مضاربًا فى مال اليتيم، والمضاربة إجارة، والمضارب أجير لرب المال، وكان ينبغى أن يكون الجواب فى الإجارة، هكذا حتى توسع بعض أصحابنا رحمهم الله، فقالوا : يجوز للوصى أن يؤاجر نفسه فى أعمال اليتيم بأقل الأجور، وأن يكون أنصح الأجر كما فى المضاربة.

وفيه حكاية يحكى عن الفقيه محمد بن إبراهيم الميدانى : أنه كان وصيّا لليتيم، فاحتيج إلى قسمة ضياع اليتيم أو عقاره فى قرية، فخرج مع نفر من أصاحبه إلى تلك القرية، ونزل فى كرم اليتيم، فأتى من العنب من كرم اليتيم، ومن البطاطيخ من مبطخة اليتيم ومن الثمار، وقدم بين يديه، فتناول من ذلك العنب والبطيخ، فقيل له : هذا من مال اليتيم، فلم يلتفت إلى قولهم، وجعل يأكل من ذلك حتى ألحوا عليه، وطلبوا منه الفائدة، وجعل أصحابه يناظرون معه فى ذلك الباب، فقال الفقيه رحمه الله : ما بدلنا[1] له من المنفعة أكثر مما تناولنا من ماله بأضعاف، فكان لا يتضح ذلك عليهم، فأورد عليهم مسألة الشركة[2] حتى أسكتهم.

وقال : لو أن وصيّا استعار دابة ليعمل بها عملا من أعمال لليتيم، فعمل حتى جاوز عن الحد الذى حد له حتى صار مخالفًا، وعطبت الدابة، فإن ضمانها فى مال اليتيم، فقرار الضمان على اليتيم دليل على صحة ما قلنا، والجواب الصحيح فى ظاهر رواية "المبسوط" : أن الإجارة لا تصح.

وفرق بين الإجارة والمضاربة، والفرق أن فى فصل المضاربة الوصى ليس بشرط لنفسه شيئًا من مال اليتيم، ولكن يشترط لنفسه المقدار المشروط من الربح، ويمنع ذلك من دخوله فى ملك اليتيم، وليس فيه ضرر على اليتيم، بل يحصل له منفعة ظاهرة، فلهذا المعنى صحت المضاربة، فأما فى الإجارة : فالوصى يستجلب لنفسه من مال اليتيم شيئًا، ويبدل له من نفسه منفعة، وكان ما يأخذه لنفسه خيرًا مما يعطيه، فلم يكن تصرفه على وجه الأحسن، فلهذا المعنى لم يجز.

ثم ما ذكر من الجواب فى الوصى إذا آجر نفسه لعمل من أعمال اليتيم، واستأجر

---

(١) وفى م : "ما بدلنا من المنفعة" لعله : "ما بذلنا له".

(٢) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم : "المضاربة".

شيئًا من مال اليتيم لنفسه مستقيم على قول محمد فى الفصلين، وكذلك على قول أبى حنيفة رحمه الله : فيما إذا آجر نفسه غير مستقيم، على قول أبى حنيفة رحمه الله : فيما إذا استأجر شيئًا من مال اليتيم ؛ لأن فيه منفعة ظاهرة لليتيم ؛ لأنه يريد أن يجعل منافع الصغير متقومة، فينبغى أن يجوز على قوله : إذا كان بأجرة لا يتغابن فى مثلها، وهكذا ذكر القدورى فى شرحه، وفى مضاربة شيخ الإسلام : الوصى إذا آجر نفسه لليتيم لأقل من أجر مثل عمله، حتى كان للصغير فيه منفعة ظاهرة يجوز.

وأما المزارعة إذا أخذ الوصى أرض اليتيم مزارعة : هل يجوز إذا كانت لليتيم فيه منفعة ظاهرة؟ قال شمس الأئمة الحلوانى : قال فى ظاهر "المبسوط" : إن البذر إذا كان من جهة الوصى لا يجوز، وإن كان من جهة اليتيم يجوز، وهذا عجب، وكان القياس أن يكون الجواب على القلب من هذا، لكن أجاب فى "المبسوط" على ما ذكرنا وحققها فى المزارعة، وكتب فى كتاب الوصايا من هذا الكتاب فى هذا الفصل اختلاف المشايخ، منهم من قال : يجوز كما لو دفعها إلى آخر، ومنهم من قال : إن كان البذر من جهة اليتيم لا يجوز ؛ لما فيه من إتلاف بذره حالا، وإن كان البذر من قبل الوصى جاز عند أبى حنيفة رحمه الله ؛ لأن الوصى يصير مستأجرًا أرض اليتيم، فيكون ذلك بمنزلة استئجار الوصى الصغير، وذلك جائز فى قول أبى حنيفة رحمه الله على ما مر، وعامة المشايخ على أنه إذا كان ضمان النقصان أو أجر المثل خيرًا لليتيم مما يصيبه من الخارج، إنه لا يجوز، وإن كان ما يصيبه من الخارج خيرًا له يجوز.

وكذلك الجد أبو الأب إذا كان الأب ميتًا، ولم يكن له وصى، يعنى الجواب فيه كالجواب فى الأب ؛ لأنه بمنزلة الأب فى اتساع ولايته، فتجوز تصرفاته فى حافدة كتصرف الأب على ولده.

ومن أراد أن يحتال حتى لا يدخل عليه شىء فى قول أحد إذا اشترى من متاع ابنه الصغير، فإنه يفعل مثل الذى وصفنا فى أمر الوصى، والوكيل.

١٩٩٨٩ - الأب إذا اشترى من نفسه متاع صغير شيئًا، كيف يبرأ عن الثمن؟ قال : الوجه فيه أن يخرج الأب مقدار الثمن من مال نفسه، وذلك مائة دينار مثلا، ثم يقول الأب : إنى اشتريت من نفسى متاع ابنى كذا بمائة دينار، وهذه مائة دينار، وقد أخرجتها

من مالى ثمنًا لهذا الذى اشتريته ، وقبضتها لابنى يكون له فى يدى ، ويشهد على ذلك ، قال شمس الأئمة الحلوانى : ما ذكره صاحب الكتاب إشارة إلى أن الأب لا يبرأ عن الثمن ما لم يقرر الثمن ، ويشهد على أنه قبض هذا الثمن لابنه من نفسه .

وروى عن محمد رحمه الله : أنه قال : لا يبرأ ما لم يشهد بذلك الثمن لابنه من مال نفسه شيئًا ، وكذلك على هذا إذا أنفق من مال ابنه الصغير فى حاجة نفسه حتى وجب عليه ضمانه ، أو غصب شيئًا من مال صغيره حتى وجب ضمان ذلك على ، ثم أراد أن يبرأ على ما هو إشارة صاحب الكتاب إذا أشهد أن هذا مال ابنه ، وأنه قبضه له من نفسه يجوز ، على قياس ما روى عن محمد رحمه الله : لا يبرأ ما لم يشتر الابن بذلك المال الذى عليه من متاع نفسه شيئًا .

وأجمعوا أن الأب إذا وهب لابنه الصغير شيئًا أنه يصح ، وينوب قبضه عن قبض الابن ، فكان صاحب الكتاب قاس هذا على الهبة ، وأجمعوا أنه إذا أوجب للصغير على الوصى شىء من الدراهم أو الدنانير ، فأفرز الوصى ذلك القدر من مال نفسه ، وأشهد الوصى على أنه قبض للصغير أنه لا يبرأ ، لكن صاحب الكتاب فرق بين الوصى وبين الأب ، فقال : الوصى لا يقاسم حتى إنه إذا كان مالا مشتركًا بين الوصى وبين الصغير ، فقاسم الوصى بنفسه لا يصح ، ولو كان مثل هذا من الأب يصح ، فظهرت التفرقة بينهما .

وفى الهارونى : الثمن الذى لزم الأب بشراء مال ولده ، لا يبرأ الأب منه حتى ينصب القاضى وكيلا عن الصغير يقبضه ، ثم بعد قبضه يأمر القاضى بالرد على الأب حتى يكون فى يده عن ابنه وديعة ، والجد أبو الأب فى هذا نظير الأب إذا كان الأب قد مات ، ولم يوص إلى أحد .

الفصل الثلاثون
فى فعل المريض وما يتصل به

١٩٩٩٠- قال الخصاف رحمه الله تعالى: مريض عليه دين لبعض ورثته، فأراد أن يقر له بدينه، فقد عرف من أصل أصحابنا أن إقرار المريض لبعض ورثته لا يصح، والحيلة فى ذلك حتى يصل هذا الوارث إلى دينه أن يقر المريض بالدين لأجنبى يثق به، فيقول الأجنبى: ليس هو لى وإنما هو لوارثك فلان، وهذه الحيلة منتزعة من مسائل "الجامع" غير أن هذه الحيلة إنما تتأتى على قولنا، أما عند زفر رحمه الله: لا يتأتى؛ لأن عنده لا يصح هذا الإقرار، فالحيلة التى تتأتى على قول الكل أن يقر المريض بالدين لأجنبى يثق به، ويأمر الأجنبى أن يقبض الدين، ويدفعه إلى الوارث، فإن قال الأجنبى: أخاف أن يحلفنى الحاكم بالله هذا الدين واجب لك على الميت، وما أبرأت الميت منه، ولا من شىء منه على ما يستحلف عليه غرماء الميت، ولايجوز لى أن أحلف عليه، فالحيلة فى ذلك أن يأمر المريض هذا الأجنبى، حتى يبيع عينًا من أعيان ماله يعنى ما لالأجنبى من الوارث بالدين الذى له على المريض، فإذا باعه، وقبل الوارث ذلك، صار دين الوارث على المريض للأجنبى، فإذا حلفه الحاكم كان حلفه على أمر صحيح.

ثم ذكر الخصاف رحمه الله: أن القاضى يحلف الأجنبى المقر له بالدين بالله هذا الدين واجب لك على الميت، وما أبرأته منه، وإن لم يكن لهذه اليمين طالب هنا، وإنما كان كذلك؛ لأن اليمين هنا إنما تقع للميت، والقاضى نائب الميت، فيلحلفه احتياطًا، وإن لم يكن لها طالب.

وكان القاضى الإمام أبو على النسفى يقول: كذا عرفنا أن الدين إذا تقادم وجوبه حتى يتوهم سقوطه بهذه الأسباب، فغريم الميت يستحلف بالله ما سقط دينك، ولا بعضه بوجه من الوجوه، وكنا نظن أن الدين إذا ثبت بإقرار المريض فى مرضه الذى هو قريب إلى الموت أنه لايستحلف الغريم، بل يعطى حقه بغير يمين؛ لأنه ذكر فى "المبسوط" فى

مواضع: أن المريض إذا أقر فى موضعه بالديون للغرماء، فإنهم يعطون ذلك، ولم يشترط اليمين، والخصاف رحمه الله ذكر اليمين ههنا، فهذا شيء استفيد من جهته. قال: وإن لم يكن للأجنبى شيء يبيعه من الوارث، فالحيلة أن يهب الوارث للأجنبى عينًا من أعيان ماله، ثم يبيع الأجنبى ذلك العين بعد ما قبض من الوارث بدينه على نحو ما بينا.

وحيلة أخرى فى هذه المسألة أن يحضر الوارث متاعًا أو شيئًا يكون قيمته مثل الدين الذى له على المريض، ويبيع ذلك الشيء من المريض بمحضر من الشهود بكذا وكذا، ويسلمه إليه، فيصير مال الوارث دينًا على المريض بالبينة، ثم إن المريض يهب ذلك العين من إنسان لايعرف سرًا، ثم الموهوب له يهب ذلك العين من الوارث، فيرجع إلى الوارث متاعه، ويصير مال الوارث دينًا على المريض بالبينة، فيستوفى الوارث ذلك من المريض كالأجنبى، وهذا لأن الوارث إنما يفارق الأجنبى فيما فيه تهمة، أما ما لا تهمة فيه فالوارث والأجنبى فيه سواء، وهنا الدين يثبت للوارث على المريض بالبينة، وما يثبت بالبينة لا تهمة فيه، فيستوفى الوارث ذلك الدين بالبينة، ويصل عنه ماله إليه.

قالوا: وهذه حيلة حسنة؛ لأن فيه نوع شبهة؛ لأنه فيه يتكرر وجوب الدين؛ لأن الدين كان واجبًا على الميت قبل البيع، وبالبيع يجب دين آخر، والوارث استوفى الدين الحادث الذى ثبت بالبينة، ولم يستوفِ ذلك الدين ثبت قبل ذلك، وإذا بقى ذلك الدين فى التركة لايحل لسائر الورثة الانتفاع بالتركة قبل قضاء ذلك الدين، فهذه تصلح حيلة فى الظاهر لا فى الباطن، وكان الخصاف رحمه الله بنى الأمر على الظاهر.

ثم إن الخصاف قال: أول هذه الحيلة ببيع الوارث متاعًا من المريض بالدين الذى له عليه، فلم يحكِ فيه خلافًا، فهذا دليل على أن شراء المريض عينًا من أعيان مال الوارث صحيح بلا خلاف، وهكذا ذكر شيخ الإسلام فى شرح كتاب المزارعة فى باب مزارعة المريض مسألة المريض يشترى عينًا من أعيان مال وارثه مطلقًا من غير ذكر الخلاف، وفى الفتاوى المرتبة: ذكر الخلاف فى الشراء والبيع جميعًا، وأحال إلى باب إقرار العبد لمولاه من المأذون الكبير لشيخ الإسلام.

وأخرى فى هذه المسألة لم يذكرها الخصاف رحمه الله، وهى أن يرفع الأمر إلى

قاضٍ يرى الإقرار للوارث بالدين صحيحًا؛ لأن بين العلماء اختلافًا فى هذه المسألة عندنا لا يجوز هذا الإقرار، وعند الشافعي رحمه الله: يجوز، فإذا قضى قاضٍ بالجواز يصير متفقًا عليه على ما عرف فى كثير من المواضع.

١٩٩٩١- قال: إذا جعل لبنت له صغيرة شيئًا إما متاعًا، وإما حليًا، أو ما أشبهه، ولم يشهد على ذلك حتى مرض، أو لم يأمن الورثة أن لا يسلموها لها ذلك، قال: أما ما كان من حلى أو متاع، أو ما أشبهه من المنقولات، فيدفعه شراء إلى من يثق به، ويعلمه أن ذلك لابنته فلانة، ويوصى إليه، بأن يحفظ ذلك لها، فإذا كبرت دفعه إليها، وأما الدار والضيعة إذا كانت معروفة للمريض لا يمكنه أن يفعل بالعقار ما فعل بالمنقول، لكن ينبغى له أن يدفع إلى من يثق به مالا سرًا، ويقول له: هذا المال مال ابنتى فلانة، فاشتر هذا العقار منى لها بهذا المال، ثم يبيع العقار من ذلك الرجل بحضرة الشهود، ولا يقول ذلك الرجل عند الشراء: أشترى هذه الضيعة لابنته هذا، وكذلك لا يقول المريض عند البيع: بعت لابنتى، بل يطلقّان الكلام إطلاقًا، فإذا كبرت الابنة فالمشترى يدفع الضياع إليها.

قال شمس الأئمة الحلوانى: وقد اختلف مشايخنا رحمهم الله فى فصل أن من جهز ابنته الصغيرة، ولم يسلم إليها، ولم يشهد على ذلك حتى مرض، فأراد أن يدفعه إلى رجل سرًا ليحفظ لابنته على نحو ما بينا، هل يحل لذلك الرجل أن يأخذ منه؟ أكثر المشايخ على أنه لايحل؛ لأن القاضى لا يصدق المريض أن هذا ملك ابنته الصغيرة، فكذلك لا يصدق هذا[1] الرجل، ولا يسعه أن يأخذ ذلك منه، فيبطل به حق سائر الورثة إلا أن الخصاف أشار فى فصل الحلى والمتاع: أنه يحل لذلك الرجل أن يأخذ، فإن خاف الأجنبى أن يلزمه يمين إن كان المريض وهب الثمن من ابنته، ثم دفعه إلى المشترى، فاشترى لها بذلك المال قال: ليس عليه فى يمينه شىء.

وكذلك لو استقرض المريض من إنسان مالا، ثم وهب لابنته، ثم دفعه إلى الرجل حتى اشترى الضياع منه لابنته، فهو جائز، وليس على ذلك الرجل فى ثمنه شىء؛ لما عرف فى "المبسوط": أن العقد لا يتعلق بعين تلك الدراهم، بل يتعلق بمثلها

---

(١) هكذا فى ظ، ، كان فى غيرها: "ذلك" مكان: "هذا".

دينًا فى الذمة، فلا يكون هو فى الحلف بالشراء حانثًا.

قال شمس الأئمة الحلوانى: هذه حيلة تصح على قولهما، فأما على قول أبى حنيفة رحمه الله: بيع المريض من وكيل وارثه لا يصح، فلا تصح هذه الحيلة عنده.

١٩٩٩٢- من لا وارث له إذا أراد أن يوصى بجميع ماله جاز عندنا، فإن خاف أن يرفع الأمر إلى حاكم يرى بطلان وصيته فيما زاد على الثلث، فالحيلة فى ذلك أن يقر لرجل يثق به بالدين بمقدار ما يأتى جميع ماله؛ لأن الإقرار بالدين للأجنبى صحيح، وإن أتى ذلك على جميع مال الموصى، ثم يواعد الأجنبى فى السر أنه إذا مات تصرف ماله إلى المواضع التى أراد أن يوصى بماله فيها هذا إذا كانت أمواله نقودًا، وإن كان ماله عينًا، فإقراره بأعيان ماله للأجنبى أيضًا يصح، فيقر بالأعيان للأجنبى، ويأمره أن يصرف الأعيان إلى المواضع التى أراد أن يوصى له بها، فإن خاف ذلك الأجنبى أن يلزمه يمين باع عينًا من أعيان ماله من المريض وشراء المريض ذلك العين منه على أنه بالخيار مدة حتى إنه إن برئ من مرضه أبطل البيع إن شاء.

١٩٩٩٣- المريض إذا كان فى يده دار أو ضياع لبعض ورثته، وخاف أنه لو أقر بذلك للوارث لايصح إقراره، فالحيلة أن يقول لأجنبى: هذه دارك، فيقول الأجنبى: هذه الدار لوارثك فلان، وليست لى، وقد ذكرنا هذه المسألة فى أول هذا الفصل.

قال: إذا كان لامرأة المريض، أو لوارث آخر على المريض دين، فخاف المريض أنه لو أقر بذلك، لا يجوز إقراره للوارث، فالحيلة أن يجيء رب الدين بمن يثق به، فيقر المريض بحضرة الشهود أن وارثه فلانًا وكله أن يقبض ماله على هذا الرجل، وإنى قبضته منه، وهو مائة دينار لوارثى فلان، ثم ينكر وارثه الوكالة، ويرجع وارثه على ذلك الرجل، فإذا رجع كان لذلك الرجل أن يرفع على المريض، وإن خاف الرجل أن يلزمه اليمين، فالوجه أن يبيع الوارث منه شيئًا بماله كما وصفنا من قبل.

١٩٩٩٤- رجل له أم وهى وارثته وله عصبة، وله أموال وعقارات، فخاف إن مات، فالعصبة تشارك الأم فى أمواله وعقاره، فالحيلة له حتى يصير جملة ماله لأمه أن يبيع جميع عقاراته من أمه فى صحته، ويقبض منها الثمن، ويتصدق به عليها، فإن مات الابن أولا، يسلم للأم جميع عقاراته، ولم يشركها العصبة فى ذلك، وإن ماتت الأم

أولا، رجع مال الأم إلى ابنها، وإنما شرط فى الكتاب قبض الثمن، ثم التصدق به عليها، وإن كان التصدق بالثمن قبل القبض جائزاً حتى لا يتوهم متوهم من جهلة القضاة أن الإبراء عن الثمن قبل القبض لايجوز، وكذلك تمليك بدله، فشرط التصدق بعد القبض تحرزًا عن هذا.

فإن كان للأم ورثة مع ابنها هذا بنون وبنات، فأراد الابن أن يكون ماله لأمه خاصة متى مات أولا، وأرادت الأم أن يكون مالها لهذا الابن خاصة إن ماتت الأم أولا، فإن الحيلة فى ذلك أن يبيع الابن جميع أمواله من الأم، ويقبض الثمن منها، ويتصدق به عليها، ويكون البيع على أن الابن بالخيار عشرين سنة، أو أكثر من ذلك، وتبيع الأم جميع أموالها من الابن على أنها بالخيار عشرين سنة أيضًا أو أكثر، فإن مات الابن أولا، تم البيع؛ لما عرف أن موت من له الخيار يوجب سقوط الخيار، فيتم البيع، ويصير جميع أمواله للأم، وبيع الأم لا يتم؛ لأنها حية، فيكون خيارها باقيًا، فيفسخ البيع بالخيار، وإن ماتت الأم قبل الابن أولا يتم بيعها بموتها، فيصير جميع مالها للابن، ويفسخ الابن بيع نفسه بحكم الخيار، فيحصل مقصودهما.

ثم هذه الحيلة لا تتأتى على قول أبى حنيفة رحمه الله؛ لأن عنده اشتراط الخيار من ثلاثة أيام لا يجوز، وعلى قولهما: شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام وإن كان جائزًا، ولكن إنما يصير هذا حيلة عندهما، وإذا[1] لم تتغير العقود عليه عن حاله فى مدة الخيار، فأما إذا تغير يسقط الخيار، وكذلك إذا تصرف البائع مدة الخيار تصرفًا يدل ذلك على استيفاء ملكه، يسقط الخيار أيضًا، وقلما يمكن التحرّز عن أن لا يتغير المعقود عليه فى مثل هذه المدة الطويلة، أو لايتصرف فيه البائع، فالحيلة التى تتأتى على قول الكل أن يبيع كل واحد منهما أموال نفسه من الآخر بعوض لم يرَه المشترى، ولا ينظر إليه المشترى، فإن مات من له خيار الرؤية أولا، تم البيع؛ لأن خيار الرؤية لا يورث، وإن مات الآخر، فسخ من له خيار العقد بحكم خيار الرؤية، قال رحمه الله: فى هذه الحيلة أيضًا نوع شبهة كما فى المسألة الأولى.

١٩٩٩٥- قال: دار بين رجل وأخته أرادت الأخت أن تجعل نصيبها من الدار

---

(١) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم: "إذا" مكان: "وإذا".

للأخ ، ولم تأمن أن يموت الأخ قبلها ، فيصير نصيبها لولد الأخ ، فطلبت حيلة حتى إذا مات الأخ قبلها ، يعود نصيبها إليها ، فالحيلة أن تبيع نصيبها من الدار ، وذلك الثلث من الأخ بثمن معلوم ، ويقبض الثمن من الأخ ، ويقبض الأخ المشترى منها ، ثم يوصى الأخ لها بثلث الدار ، فإن مات الأخ قبلها ، رجع ثلث الدار إليها بحكم الوصية ، وإن ماتت هى أولا بطت الوصية لها ، وكان ذلك على ملك الأخ ، وهذه حيلة ظاهرة إلا أنه يشترط أن لا تكون الأخت وارثة للأخ ؛ لأن الوصية للوارث لا تصح .

١٩٩٩٦- رجل له أم ولد أراد أن يجعل لها داراً وضيعة أو متاعًا ، وذلك لا يكون من ثلث ماله ، وذلك فى صحته منه ، فالحيلة فى ذلك أن يقر المولى بين يدى الشهود أن هذه الدار التى حدها كذا ، وإن هذا المتاع ويسميه ويصفه ويريه الشهود حتى ينظروا إليه لرجل حر قد عرفه وملكه ، وإن ذلك الرجل الذى هو مالك هذا الشىء أودع أم ولدى فلانة الفلانية ذلك بعد إذنى إياها فى قبول الودائع ، وإنها قبضت ذلك ، وإن تلك الأشياء فى يدها وديعة لذلك الرجل ، فإذا أقر على هذا الوجه تحصل الثقة ، وهذا لما عرف أن المولى إذا أذن لمملوكته بقبول الوديعة ، يصح قبولها ، وإذا مات المولى لا يبطل الإيداع ، ولا يكون للورثة أن ينزعوا ذلك من يديها ، وكان لها أن تنتفع بها لإذن المولى إياها بالانتفاع .

١٩٩٩٧- رجل صحيح له أولاد خمسة بنين وابنتان وله ضياع وعقارات ، فأراد أن يفرد ابنين بضيعة ، ويترك سائر ضياعه لبنيه الثلاثة وابنتيه على أنه إن حدث له ولد يشارك الباقين فى ميراثهم ، ولا يدخلون فى ميراث الذين أفردهم ببعض الضيعة ، فالوجه فى ذلك أن يشهد على نفسه لابنتيه هذين بضيعة ، ويقر لهما بها ، أو يكتب لهما بذلك سرّا على نفسه ، ويوثق لهما بذلك ، ويكتب على هذين الابنين كتاب إقرار يقران فيه بأن ضياعة الباقية ، ويسمياها ويحدداها ، صارت لأولاده الباقين ، وهم ثلاثة بنين وبنتان على ما يكتب الإقرارات ، ويشهد عليهما بذلك ، فإن حدث به حدث موت كان سائر ضياعه لولده الباقين ، وإن حدث له ولد ، دخل معهم فى الميراث ؛ لأنه لا يصدق هذا أن الابنان على ما بقى من ضياعه ، وإنما يجوز إقرارهما على أنفسهما ، وهذه حيلة واضحة لا يحتاج فيها إلى زيادة بيان .

الفصل الحادى والثلاثون
فى استعمال معاريض الكلام

١٩٩٩٨ - يجب أن يعلم أن استعمال المعاريض تحرزًا عن الكذب لا بأس به جاء عن عمر رضى الله عنه أنه قال: فى معاريض الكلام ما يغنى الرجل عن الكذب، وعنه رضى الله عنه أنه قال: فى المعاريض الكلام لمندوحة عن الكذب أى سعة، وفى ذلك طريقان: أحدهما: أن يتكلم بكلمة ويريد لها غير ما وضع لها الكلمة من حيث الظاهر إلا أن ما أراده يكون من محتملات لفظه، بيانه فيما روى عن رسول الله ﷺ: "أنه قال: الجنة لا يدخلها العجائز، فسمعت عجوز ذلك، فجعلت تبكى حتى بين رسول الله ﷺ صفة أهل الجنة حين يدخلونها، فقال: أهل الجنة جرد مرد مكحلون"[1]، فقد تلفظ عليه السلام بلفظ، وأراد به غير ما وضع له اللفظ من حيث الظاهر إلا أن ما أراده عليه السلام كان محتمل لفظه، والعجوز فهمت ما وضع له اللفظ من حيث الظاهر، وعن على رضى الله عنه: "أنه بارز يوم الخندق عمرو بن عبيد، فقال له على رضى الله عنه: أليس إنك ضمنت لى أن لا تستعين علىّ بغيرك، فمن هؤلاء الذين دعوتهم، فالتفت كالمستبعد لذلك، فضرب على ساقيه ضربة قطع رجليه"، فعلى رضى الله أراد بقوله: فمن هؤلاء الذين دعوتهم الصف الواقع من الكفرة بعدهم، وقد أتوا لإعانة هذا الذى خرج للبراز فى الأصل، والكافر ظن أن بقربه جماعة من أصحابه.

الثانى: أن يقيد الكلام بـ"لعل" و "عسى"، فإن ذلك بمنزلة الاستثناء، ويخرج الكلام به من أن يكون عزيمة، بلغنا أن رسول الله ﷺ قال فى حق بنى قريظة: «لعلنا

(١) أخرجه الترمذى فى "سننه" ٤/ ٦٩٧ حديث (٢٥٣٩) ومعمر بن راشد الأزدى فى "جامعه" ١١/ ٤١٦ حديث (٢٠٨٧٢) والدارمى أيضًا فى "سننه" ٢/ ٤٣١ حديث (٢٨٢٦) والبزار فى "مسنده" ٧/ ٩٠ حديث (٢٦٤٤) وأبو الشيخ فى "العظمة" ٣/ ١٠٨ حديث (٥٨٢) و "الزهد" لعبد الله بن المبارك ١/ ١٢٨ حديث (٤٢٣) وذكره المنذرى فى "الترغيب والترهيب" ٤/ ٢٧٤ حديث (٥٦٢٨)، وذكره العجلونى فى "كشف الخفاء" ١/ ٢٧١ حديث (٧١٤).

أمرناهم بذلك»[١]، ولم يكن أمرهم بذلك، ولم يكن ذلك كذب منه عليه الصلاة والسلام لتقييد كلامه بـ"لعل" و "عسى"، وقصة ذلك أن بنى قريظة كانوا فى عهد رسول الله ﷺ إلى أن جاء الأحزاب ومعهم حيى بن أخطب رأس بنى النضير، فما زالوا ببنى قريظة حتى نقضوا العهد بينهم وبين رسول الله ﷺ، وبايعوا باسفين على أن يغزوهم على المدينة، والأحزاب يقاتلون رسول الله ﷺ، واشتد الأمر بذلك على المسلمين، بيانه فى قوله تعالى: ﴿إِذ جَاءُوكُم مِن فَوقِكُم ومِن أَسفَلَ مِنكُم وَإِذ زَاغَتِ الأَبصَارُ وَبَلَغَتِ القُلُوبُ الْحَنَاجِرَ وَتَظُنُّونَ بِالله الظُّنُونَا هُنَالِكَ ابتُلِيَ الْمُؤمِنُونَ وَزُلزِلُوا زِلزَالا شَدِيدًا﴾[٢]، فجاء نعيم بن مسعود رضى الله عنه، وأخبر رسول الله ﷺ بذلك وهو كان يومئذ مشركًا، فقال عليه السلام: «فلعلنا أمرناهم بذلك» يعنى أمرنا بنى قريظة أراه أن هذه المبايعة من بنى قريظة كانت عن مواطأة ومواعدة بيننا، حتى يحيط بالأحزاب من كل جانب، فلما خرج نعيم من عند رسول الله ﷺ قال عمر رضى الله عنه: إن أمر بنى قريظة أهون من أن يؤثر عنك شيء لأجل صنيعهم، فقال عليه الصلاة والسلام: «الحرب خدعة يا عمر»[٣]، وكان ذلك سببًا لتفرق كلمتهم وانهزامهم.

١٩٩٩٩ - وعن شريح رحمه الله كانت له بغلة حسنة كان يركبها إذا خرج للقضاء، فركبه يومًا، فمر برجل عيون، فأعجبته البغلة، فقال: ما أفره هذه البغلة، فربصت البغلة من ساعتها، فعلم شريح ما أصابها، فقال: ما إنها لو ربصت لا يقوم حتى تقام، فقال العيون: أفا أفا، فقامت البغلة، فشريح أراد بقوله: ما إنها لو ربصت لا يقوم حتى تقام معنى صحيحًا حتى يقيمها الله تعالى، وإنه كذلك، فجميع الأشياء لا

---

(١) أخرجه عبد الرزاق فى "مصنفه" ٥/ ٣٦٨ حديث (٩٧٣٧) وفى ٥/ ٣٦٩، وفى "أسباب ورود الحديث" ١/ ٢٤٢-٢٤٣ حديث (٢٢٩).

(٢) سورة الأحزاب: الآية ١٠.

(٣) أخرجه البخارى ٣/ ١٣٢١ حديث (٣٤١٥) و٦/ ٢٥٣٩/ ٤١٦ حديث (٦٥٣١) وابن حبان٨/ ١٥٦ حديث (٣٣٧٠) والضياء فى "الأحاديث المختارة" ٦/ ٢٩٩ حديث (٢٣١٨) وأبو عوانة فى "مسنده" ٤/ ٢١٠ حديث (٦٥٣١) والترمذى فى "سننه" ٤/ ١٩٣ حديث (١٦٧٥) والدارمى فى "سننه" فى ترجمة الباب تعليقًا ٢/ ٢٨٩ وأبو داود فى "سننه" ٣/ ٤٣ حديث (٢٦٣٦)، والنسائى فى "الكبرى" ٥/ ١٦٠ حديث (٨٥٦٣) وابن ماجه فى "سننه" ٢/ ٩٤٥ حديث (٢٨٣٣) وابن أبى شيبة فى "مصنفه" ٦/ ٥٣٩ حديث (٣٣٦٦٢) وغيره.

تتقوى إلا بتقوية الله تعالى، ولكن أراد شريح أن يرد عن العيون، ويحقر البغلة فى عينه، فقال ما قال: ليرى ذلك الرجل أنها لا تقوم إلا أن يقيمها إنسان للكسل فيها أو الوهن فى وركها وعجزها، والعيون فهم ذلك، فيه دليل على أنه لا بأس باستعمال المعاريض.

٢٠٠٠٠- وعن إبراهيم رحمه الله: أنه سأله رجل، وقال: إن فلانًا أمرنى أن آتى مكان كذا وكذا، وأنا لا أقدر على ذلك، فماذا أصنع؟ فقال له إبراهيم: قل له: والله أبصر إلا ما سددنى غيرى، وفى رواية: إلا ما بصّرنى غيرى، وعنى إلا ما سددنى ربى إلا ما بصرنى ربى يعنى الله عزّ وجلّ، فأمر إبراهيم الرجل بما أمر ليقع عند السامع أن فى بصره ضعفًا يمنعه من أن يأتيه فى المكان الذى يعينه، ويحتاج إلى قائد يقوده، ويمشى أمامه، والمتكلم يعنى به معنى صحيحًا وهو أنى ضعيف إن قوانى الله تعالى أطلقت، وإن أعجزنى ضعفت، فيه دليل أنه لابأس باستعمال معاريض الكلام، والدليل على أنه لا بأس باستعمال المعاريض أن الله تعالى أباح من المعاريض ما لم يبح صريحًا، قال الله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ . . .﴾ إلى أن قال: ﴿وَلَكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾[١] الآية، فالمرأة إذا كانت معتدة لا يحل لرجل أن يخطبها صريحًا، ولو قال لها: إنك جميلة حسنة مثلك يصلح لمثلى وسيقضى الله تعالى من أمره ما يشاء فلا بأس، وإن كان هذا نوع خطبة.

٢٠٠٠١- وعن إبراهيم: أنه كان إذا دخل بيته للاستراحة يقول لخادمه: إذا استأذن أحد فى الدخول، فقل: ليس الشيخ ههنا، وأعن المكان الذى أنت قائم فيه، وعنه أيضًا: أنه كان إذا استأذن منه ثقيل للدخول عليه كان يركب على دار قرين أو وسادة، وكان يقول لخادمه: قل: إن الشيخ قد ركب حتى يقع عند السامع أنه ركب على دابته لحاجة له فرجع، وعنه أيضًا: أنه إذا كان يستعار منه شيء كان يضع يده على الأرض، ويقول: ليس الشيء الذى تستعيره هنا، ويريد به موضع وضع يده، ويظن السامع أن ذلك الشيء ليس بحضرته أو فى داره.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٥.

٢٠٠٠٢- وعن عقبة بن العيزار[1] قال: كنا نأتي إبراهيم رحمه الله وهو خائف من الحجاج، فكنا إذا خرجنا من عنده يقول لنا: إن سألتم عنى فاحلفوا بالله ما تدرون أين أنا، ولا فى أى موضع أنا واعنوا أنكم لا تدرون أنى فى أى موضع من الدار فى مقدمها أو مؤخرها، وأنى فى أى موضع أنا فيه قائم أو قاعد، فتكونون قد صدقتم، وهذا لأن الإنسان إذا كان في داره، فالذى هو من خارج الدار لا يدرى أنه فى أى موضع من الدار، وكذا لا يدرى أنه قاعد أو قائم، فإذا حلف على الوجه الذى قلنا، وعنى ما ذكرنا يكون صادقًا فى يمينه، ويقع عند السامع أنهم لا يدرون أنه فى أى مصر من الأمصار، فيقع التحرز عن الكذب، ويقع الأمن للخائف، فهذا من جملة استعمال المعاريض أيضًا.

٢٠٠٠٣- وعن إبراهيم: أنه قال: فى رجل أخذه رجل، فقال: إن لى معك حقًا، فقال: لا، فقال: احلف بالمشى إلى بيت الله واعن مسجد حيك، وإنما قال إبراهيم: ذلك؛ لأن المساجد كلها بيت الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾[2]، والمراد المساجد، فإذا نوى على الوجه الذى قلنا: فالسامع يظن أنه حلف بالمشى إلى الكعبة، ويكون الحالف ناويًا مسجد حيه، ففى هذا الحديث دليل على أنه لا بأس باستعمال المعاريض.

فإن قيل: كيف يستقيم تعليم هذه الحيلة من إبراهيم للمدعى عليه، والحال لا يخلو: إما أن كان المدعى محقًا فيما ادعى قبله، وأو كان مبطلا، فإن كان مبطلا كان للمدعى عليه أن يحلف بأى يمين استحلفه المدعى من غير تأويل، وإن كان المدعى محقًا، كان لا يجوز لإبراهيم تعليم هذه الحيلة إذا كان ينوى به حق المدعى، ولأنه كان لا ينفعه هذه الحيلة على تقدير كون المدعى محقًا؛ لأن المدعى إذا كان محقًا كان الحالف فى الإنكار منه ظالمًا، فاليمين على نية المستحلف على ما عرف فى كتاب الأيمان.

والجواب عن هذا أن يقال: إن إبراهيم إنما علم المدعى عليه هذه الحيلة فى موضع كان المدعى محقًا فى دعوى أصل المال مبطلا فى طلبه منه للحال، بأن كان الحق مؤجلا،

---

(١) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل: "عقبة بن المعير".

(٢) سورة النور: الآية ٣٦.

أو كان المدعى عليه معسراً، والطالب يطلب الأداء فى الحال، وأراد أن يحلفه بالمشى إلى بيت الله تعالى على أصل الحق، ولم يمكن إنكار ذلك للمدعى عليه، ولا أن يحلف به، فعلم إبراهيم المدعى عليه هذه الحيلة كيلا يلزم تسلم[1] شىء للحال لعلمه أن المدعى عليه كان محقّا فى الامتناع عن التسليم للحال على الوجه الذى بينا.

٢٠٠٠٤- وعن النزال بن سمرة قال: جعل حذيفة رضى الله عنه يحلف لعثمان رضى الله عنه على أشياء بالله تعالى ما قالها، ولقد سمعناه قالها، فلقينا، فقلت له: يا أبا عبد الله سمعناك تحلف لعثمان رضى الله عنه على أشياء ما قلتها، ولقد سمعناك قلتها، فقال حذيفة رضى الله عنه: إنى أشترى دينى بعضه ببعض مخافة أن يذهب كله، قال شمس الأئمة الحلوانى: لم يكن بين عثمان وبين حذيفة رضى الله عنهما حميل فى مدة، فقيل لعثمان رضى الله عنه: إن حذيفة رضى الله عنه وقع فيك، فتغيظ عثمان رضى الله عنه بذلك، واستحضر حذيفة رضى الله عنه مراراً ليعاتبه، فخاف حذيفة رضى الله عنه، فحلف على الوجه الذى بينا، وكأنه قال: يعنى ما قلتها فى مكان كذا، وفى شهر كذا، أو عنى بما الذى، فإن ما قد يكون بمعنى الذى فهذا من باب استعمال المعاريض، وقوله: إنى أشترى دينى بعضه ببعض مخافة أن يذهب كله معناه أترك بعض الورع مخافة أن أفتتن بشىء أشد منه، وأجعل ذلك تقيه لعرضى ودينى، ومثله مباح عندالضرورة. ألا ترى أن من أكره على إجراء كلمة الكفر يباح له ذلك تقية لعرضه ودينه، وكذلك المضطر يأكل الميتة ويجعل ذلك تقية لدينه[1].

٢٠٠٠٥- وسأل رجل إبراهيم وقال: إنى أنال من رجل شيئًا فيبلغه، فكيف أعتذر إليه؟ فقال إبراهيم: قل: والله ليعلم ما قلت: من ذلك من شىء، وأعنى بما الذى، وإنه خرج موافقًا؛ لما قلنا من تأويل حديث حذيفة رضى الله عنه إلا أن هذه الحيلة إنما تتأتى إذا كانت اليمين بالعربية، أما إذا كانت بالفارسية فلا.

٢٠٠٠٦- وعن عقبة بن العيزار: أن رجلا أتى إبراهيم، وقال: إن اسمى فى الديوان، وإنى أعرضت على دابة فنفقت، وهم يريدون أن يحلفونى بالله، إنها دابة التى أعرضت عليها، فكيف أحلف؟ فقال له إبراهيم: اركب دابة، واعترض عليها على

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف: "تسليم".

بطنك راكبًا، ثم أحلف أنها الدابة التي أعرضت عليها يعني على بطنك، ومعنى هذا أن السلطان إن كان يعرض الخيل كل سنة مرة أو مرتين، وربما كان يكتب أساميهم في الديون ليعرف عدد الرجالة والفرسان إذا أراد أن يرزقهم، أو يعطيهم من العطايا، وربما كان يكتب اسم الرجل أنه فارس دابة كذا، وكان الرجل ربما تنفق فرسه، أو يبيع، فيستنفق عنه، ثم إذا جاء أو أن العرض كان لا يمكنه أن يخبرهم أنه باع الفرس، ولو ادعى الهلاك ربما لا يصدق عليه، وكان الرجل يستعير فرسًا من جنس ما عرض عليه، ويكتب اسمه مضافًا إليه، وكان إذا اتّهمه السلطان هذا الفرس، وليس ذلك الفرس الذي عرض عليه كان يحلفه بالله هذا الفرس هو الفرس الذي عرض هو عليه، فكان هذا الرجل الذي أتى إبراهيم كان عرض على فرس ذلك، وهلك ذلك الفرس، واستعار فرسًا آخر، فخاف أن يحلفوه، وطلب منه حيلة، فعلمه أنك اعترض على مقدم السرج، وانكبّ على وجهك عليها، ثم إذا حلفت، فاحلف أنها الدابة التي اعترضت عليها، واعن به الدابة التي اعترضت عليها على قربوس السرج، فحينئذٍ يظن السامع أنك تريد الدابة التي عرضت عليها، فيقع التحرز عن الحنث؛ لأن الاعتراض قد يكون للعرض، وقد يكون من العرض.

٢٠٠٠٧- وعن ابن سيرين عن عبيدة السلماني رضي الله عنه قال: خطب علي رضي الله عنه، وقال في خطبته: والله ما قتلت عثمان، وما كرهت قتله، وما أمرت، ولا نهيت، فدخل عليه بعض[1] من الله أعلم به، وقال له في ذلك: قولا، فلما كان في مقام آخر قال: من كان سائلي عن قتل عثمان، فالله قتله وأنا معه، فقال: قال ابن سيرين: هذه كله قرشية ذات وجوه، أما قوله: ما قتلت عثمان، فهو حقيقة صدق، وقوله: ما كرهت قتله، فمعناه أن قتله كان بقضاء الله تعالى وقدره ما كرهت له الدرجة التي نالها بالشهادة، وقوله في المقام الآخر: الله قتله وأنا معه معناه، وأنا معه مقتول أقتل كما قتل هو، فقد كان أخبر رسول الله ﷺ عليًا أنه يستشهد.

٢٠٠٠٨- وعن علي رضي الله عنه أنه قال: والله لا أغسل شعر رأسي حتى أجعل

---

(١) هكذا في ظ وف والأصل، وفي م: "فدخل عليه بعض من ليس له علم به".

مصر[1] كجوف الحمار الميت، واعرك أرض عمان عرك الأديم، وفى رواية أردّ عمان، وأسوق العرب بعصاى، فبلغ ذلك ابن مسعود رضى الله عنه، فقال: إن لكلام على بطنا وظهرًا، وفى رواية: إن عليّا يتكلم بكلام لا يصدرونه مصادرة أى لا يضعونه مواضعه هامته مثل الطست لا شعر عليه، وأى شعر يغسله، فعلى رضى الله عنه: ابتلى بصحبة قوم لهم همم مختلفة، فكان يحتاج إلى التكلم بمثل هذه الكلمات الموجهة ما ورد[2] هذا الحديثين من على رضى الله لبيان أنه لا بأس باستعمال المعاريض.

۲۰۰۰۹- وعن بنت عقبة بن أبى معيط: "أن رسول الله ﷺ رخص بالكذب فى ثلاثة مواضع: فى الرجل يصلح بين اثنين بكذب، وفى الرجل يكذب لامرأته، والكذب فى الحرب"[3]، قال مشايخنا: لم يرد بهذا حقيقة الكذب؛ لأن الكذب حقيقة على البتات حرام لا يحل بحال، فقد ورد عن رسول الله ﷺ آثار كثيرة فى حرمة الكذب من جملة ذلك، قوله عليه السلام: «شر الذنوب الكذب»[4]، ومنها قوله ﷺ: «إذا كذب العبد كذبة تباعد الملك عنه ميلا من نتن رائحته»[5]، والحديث الذى روته بنت عقبة مؤول، نقل تأويله الطحاوى، والفقيه أبى جعفر الهندوانى، قالا: تأويله فى الذى يصلح بين الناس أنه إذا كان بين اثنين عداوة، ثم أحدهما زيد، واسم الآخر عمرو، فيجىء المصالح إلى زيد، فيقول له زيد: إن عمرًوا خائن فاسق كاذب، ولولا أنه قد برنى، وأكرمنى فى وقت كذا، وإلا لفعلت فى حقه كذا وكذا، ثم يجىء المصالح إلى

(۱) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف وم: "مصر".

(۲) هكذا فى الأصل، وكان فى غير: "ما ورد".

(۳) أخرجه البخارى فى "صحيحه" تعليقًا ۳/ ۱۱۰۲ وإسحاق بن راهويه فى "مسنده" ۱/ ۱۸۲ والنسائى فى "الكبرى" ٥/ ۱۹۲ حديث (۱۲) وابن قتيبة فى "تأويل مختلف الحديث" ۱/ ۳٤ وذكر ابن حجر فى "الفتح" ٥/ ۳۰۰ و٦/ ۱٥۹ و۷/ ۳۳۸ و۳٤۰ وعون المعبود ۱۳/ ۱۷۹، والمبارك فورى٥/ ۲٦۲.

(٤) ولم يوجد هذا الحديث فى البحث عنه.

(٥) أخرجه الترمذى فى "سننه" ٤/ ۳٤۸ حديث (۱۹۷۲) وأخرجه الطبرانى فى "الأوسط" ۷/ ۲٤٥ حديث (۷۳۹۸) وأبو نعيم فى "حلية الأولياء" ۸/ ۱۹۷ وذكره المناوى فى "فيض القدير" ۱/ ٤۳٤ والمنذرى فى "الترغيب والترهيب" ۳/ ۳٦۹ حديث (٤٤٦۳)، والهيثمى فى "مجمع الزوائد" ۱/ ۱٤۲، وأبو الفرج فى "التخويف من النار" ۱/ ۲٥٤.

عمرو، ويقول له: إن زيداً قال: كذا وكذا، ويظهر ما اثنى عليه زيد من الخير، ويكتم ما ذكره من السوء، فإذا سمع عمرو ذلك لا بد وأن يذكر بعض فضائل زيد، وبعض مساويه، ثم يجيء إلى زيد، ويظهر ما أثنى عليه عمرو، وما ذكره من فضائله، ويكتم ما ذكر من مساويه، فيصالح بينهما بالجميل، فهذا هو الذى يحل، وهذا ليس بكذب على الحقيقة؛ لأنه ذكر ما سمع منهما من الفضائل.

وتأويل الحديث فى الرجل مع المرأة أنها تطالب الرجل بالكسوة، فيقول: هو لعلى أشرى لك، أو عسى أكسوك، أو يستثنى موصولا بكلامه، فإذا لم يفِ لها بما قال، فالمرأة تظن أنه كذب وهو لم يكذب، فإن هذه الألفاظ مخرج عن الكذب، قال عليه السلام: «المخرج من الكذب أربع إن شاء الله تعالى وما شاء الله تعالى ولعل وعسى»[١].

تأويل الحديث فى الحرب أن يقول المسلم للكافر الذى خرج إليه للبراز على نحو ما قال على رضى الله عنه لعمرو بن عبد وُدّ، وعن أبراهيم خليل الله صلوات الله عليه أنه يقول يوم القيامة: لا تطلبوا منى الشفاعة، فإنى كذبت ثلاث كذبات قلت: إنى سقيم، وبل فعله كبيرهم هذا، ولسارة هذه أختى وتأويله عندنا أن معنى قوله: إنى سقيم سأسقم كما فى قوله تعالى: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ﴾[٢] معناه ستموتون، وقوله: بل فعله كبيرهم وقف بعض القراء رحمه الله على قوله: فعله وابتداء بقوله: كبيرهم هذا، ويكون معناه، بل فعله فاعل، وقوله: لسارة أختى معناه أختى فى الدين -والله أعلم بالحقيقة-.

---

(١) الجملة الأخيرة منه أخرجها عبد الرزاق فى "مصنفه" ٧/ ٤٢٥ وفى "التدوين فى أخبار قزوين" ١/ ٣٨٩، وأما الجملة الأولى فلم توجد أصلا.

(٢) سورة الزمر: الآية ٣٠.

الفصل الثانى والثلاثون
فى المتفرقات

٢٠٠١٠- ومن أهدى إلى غيره مالا لابتغاء التودد والتحبب، فإنه مندوب إليه من جانب المهدى، ومن جانب المهدى إليه، قال عليه السلام: «تهادوا تحابّوا»[1]، وإن أهدى إليه لأنه قد خوفه ليدفع شره عن نفسه، فإنه حرام من جانب المهدى إليه لا يحل للمهدى إليه أخذه بلاخلاف، وهل يباح للخائف الإهداء لهذا؟ عامة مشايخنا رحمهم الله على أنه يحل له ذلك، وقال بعضهم: لا يحل، والخصاف رحمه الله علقه بالرجاء، فقال: رجوت أن يحل، وإن أهدى إليه ليسوى أمره فيما بينه وبين السلطان ويعينه فى حاجته، فإنه على وجهين: أحدهما: أن تكون حاجته حرامًا، وإنه حرام من الجانبين لا يجوز للآخذ، ولا للمهدى الإهداء.

والثانى: أن تكون حاجته مباحًا، فإن لم يشترط المهدى صريحًا أنه يعطيه ليعينه فى حاجته ولكن عرف ذلك بطريق الدلالة أنه يهديه لذلك، فقد اختلف المشايخ فيه عامتهم على أنه غير مكروه، وإن شرط ذلك صريحًا عند الإهداء لا يحل أخذه للمهدى إليه، وهل يحل للمهدى الإهداء؟ فقد اختلف فيه، والحيلة فى حل الأخذ والإعطاء عند الكل أن يستأجره صاحب الخدمة يومًا إلى الليلة ليقوم بعمله بالمال الذى يريد الدفع إليه، فتصح الإجارة، ويستحق الأجير الأجرة، ثم المستأجر بالخيار إن شاء استعمله فى هذا العمل، أو فى عمل آخر.

قالوا: وهذه الحيلة إنما تصح إذا كان العمل الذى استأجره عليه عملا يصلح الاستئجار عليه.

---

(١) أخرجه أبو يعلى فى "مسنده" ١١ / ٩ حديث (٦١٤٨) والطبرانى فى "الأوسط" ٧/ ١٩٠ حديث (٧٢٤٠) والبيهقى فى "الكبرى" ٦/ ١٦٩ حديث (١١٧٢٦) وفى "شعب الإيمان" ٦/ ٤٧٩ حديث (٨٩٧٦) والبخارى فى "الأدب المفرد" ١/ ٢٠٨ حديث (٥٩٤) ومكارم الأخلاق ١/ ١١٠ حديث (٣٦١) وابن عبد البر فى "التمهيد" ٦/ ١١٦ و٢١/ ١٧-١٨.

٢٠٠١١- المجروح خطأ إذا عفا عن الجارح في مرض موته، ثم مات من تلك الجراحة يعتبر عفوه من الثلث؛ لأن الواجب في الخطأ هو المال، فإذا عفا، فقد تبرع به، وتبرع المريض يعتبر من الثلث، فإن طلبا حيلة حتى يصح من جميع المال يقر المجروح أن فلانًا الجارح لم يجرحه، ويشهد على نفسه بذلك، ولا يسمع دعوى الورثة بعد ذلك على الجارح، ولا بينته أن الجارح هو؛ لأن الوارث قائم مقام المورث، وكان لا يسمع هذه البينة من المورث بعد ما أقر على هذا الوجه لمكان التناقض، فكذا من الوارث هكذا ذكر الخصاف.

فإن قيل: كيف علم هذه الحيلة، وإنها مما لا يحل؛ لأنه كذب محض.

قلنا: هذا تعليم الحيلة في القضاء يعني لو كان فعل مثل هذه الحيلة نفعه في القضاء؛ لأن القاضي لا يقف إلا على الظاهر، وهو نظير ما ذكر في حيل "الأصل" فيمن ادعى على آخر مالا، فصالح المطلوب الطالب من المال الذي ادعاه على دراهم يسيرة في مرض الطالب، وأقرّ الطالب بحضرة الشهود، إنه لم يكن له عليه شيء، ومات لا تقبل بينة الوارث أنه كان للميت عليه دين، وجعل هذا النوع من الحيلة حيلة في القضاء لا فيما بينه وبين ربه.

قالوا: وهذه الحيلة من الخروج إنما تكون حيلة في القضاء إذا كان الجارح أجنبيًّا، أما إذا كان من أقرباءه، فإن لباقي الورثة أن يقيموا البينة على إثبات الجراحة من الجارح، قال: وقد ذكر في الديات مسألة تدل على هذا.

وذكر في "الأصل": إذا جرح إنسان عمدًا، ثم أشهد المجروح على نفسه أن فلانًا لم يجرحه يعني الجارح، ثم مات المجروح من ذلك، هل يصح هذا الإشهاد؟ قالوا: هذا على وجهين: إما أن يكون جراحة فلان معلومًا معروفًا عند الناس والقاضي أو لم يكن معروفًا، فإن كان معروفًا، فهذا الإشهاد منه لا يصح؛ لأنه إشهاد على ما هو كذب بيقين، والكذب لايتعلق به حكم، فصار وجود هذا الإشهاد وعدمه بمنزلة.

فإن قيل: ينبغي أن يجعل[١] جحود الجراحة كناية عن الإبراء حتى لا يلغو كما جعل جحود المتبايعين كناية عن الفسخ كيلا يلغو.

---

(١) هكذا في الأصل، وكان في ظ وم: "يبتغى".

فقلنا: جحود السبب إنما يجعل كناية عن الفسخ للسبب إذا كان السبب يقبل الفسخ كالبيع وأشباهه، وأما إذا لم يكن السبب قابلا للفسخ فلا يجعل الجحود كناية عن فسخ السبب كما في النكاح، وهنا جحد الجراحة، والجراحة بعد وقوعها لا تحتمل الفسخ، فلا يمكن أن يجعل كناية عن إسقاطه ولا أن يجعل كناية عن الإبراء الذي يسقطه الدين؛ لأن نفي الجراحة لو تحقق لا يكون سببًا لسقوط الواجب بالجراحة؛ لأن الواجب بالجراحة لا يجب من غير جراحة.

وأما إذا لم يكن جراحة فلان معلومًا عند القاضي والناس كان الإشهاد صحيحًا؛ لأنه إشهاد على ما هو محتمل للصدق، وإن أقام الورثة بينة بعد ذلك على أن فلانًا جرحه لم تقبل هذه البينة؛ لأن القصاص يجب حقًا للميت من وجه، ولهذا يورث عنه والميت قد أكذب الشهود فيما يشهدوا له لما قال: لم يجرحني فلان، وبما ذكر في "الأصل"، تبين أن ما ذكره الخصاف رحمه الله إنما يكون حيلة إذا لم يكن جراحة فلان معلومًا للقاضي والناس، أما إذا كان فلا.

٢٠٠١٢- ولو أن رجلا والى إلى رجلا، ثم إن الأسفل غاب، فأراد الأعلى أن ينقض عقدة الموالاة ليس له ذلك، والحيلة أن يرسل إليه رسولا بعد ما نقض عقد الموالاة يخبر أن فلانًا قد نقض عقد الموالاة التي كانت بينكما، فإذا بلغ الرسول الرسالة يتم النقض، أو يوكل وكيلا حتى يذهب، وينقض معه عقد الموالاة على نحو ما ذكرنا في المتفاوضين، وإن كان الذي يريد نقض الموالاة الأسفل والأعلى غائب، فالحيلة له أن يوالي غيره، وإنه جائز، وينتقض به عقد الموالاة مع الأول، وهذا لأن المولى الأسفل لا يجوز أن يكون مولى لقوم متفرقين، وعقد الموالاة يحتمل الفسخ، فمن ضرورة ثبوته مع الثاني انتقاضه مع الأول، وهذا بخلاف المولى الأعلى إذا والى مع غيره حيث لا ينتقض عقدالموالاة مع الأول؛ لأن الأعلى[1] يجوز أن يكون له موالي متفرقة، فلم يكن من ضرورة عقد الموالاة مع الثاني نقضه مع الأول، فهذا هو الفرق إلا أن هذه الحيلة من الثاني إنما تنتفع إذا لم يكن الأعلى عقل عنه، أمّا إذا عقل على فلا؛ لأن بعد ما عقل الأعلى عن الأسفل، فلا يملك الأسفل عقد الموالاة مع غيره، وإن لم يرد أن يوالي

---

(١) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل: "للأعلى".

غيره، فالحيلة له أن ينقض الموالاة، ويبعث إلى الأعلى رسولا، أو يوكل وكيلا حتى يذهب، وينقض مع الأعلى، وإن كان للأسفل أولاد صغار يوم عقد عقد الموالاة مع غيره صار أولاده موالى الأعلى وإن كبروا، فإن أرادوا نقض ولاءهم، فلهم ذلك والحيلة لهم ما ذكرنا فى حق أبيهم.

٢٠٠١٣- من أراد أن يجعل بعض أملاكه لبعض ورثته، أو لولد من أولاده وهو صغير على وجه ينتفع هو بذلك مادام حيّا، ويكون الملك لذلك الصغير بعد موت المالك، فالوجه له أن يملك ذلك الملك من أجنبى يثق به، ثم يوصى ذلك الأجنبى لولده ذلك أو لورثة، ويبيح لهذا المالك الانتفاع به مادام هو حيّا، وكثيرًا ما تقع الحاجة إليها للناس.

٢٠٠١٤- ومن أراد أن يتصدق عنه بعد وفاته لصلواته الفائتات، ولا يأمن من الورثة أن تنفذ وصيته لو أوصى بها، وربما أوصى بثلث ماله قبل ذلك، ولو أوصى بهذا أيضًا، دخل هذا فى الثلث، وهو يريد أن يكون هذا وراء الثلث، فالحيلة أن يبيع شيئًا من أملاكه فى حياته وصحته لمن يثق به، ويسلم المبيع إليه، ويبرئه من الثمن حتى يبيع المشترى ذلك الشيء بعد وفاته، ويتصدق بثمنه عنه، فيجوز إن شاء الله تعالى، فإن خاف أن لا يفعل ذلك الرجل ما قلنا، ويمسك ذلك الشيء لنفسه، ولا يبيعه، ولا يصرف ثمنه فيما قال له، فالحيلة أن يبيع ذلك العين من ذلك الرجل بشيء ملفوف، ويكون الملفوف معيبًا بقليل عيب، ولا يرى البائع الملفوف، ولا يرضى بالعيب، ولا يوصى إلى إنسان أن يرد ذلك الشيء المعيب بعد وفاته، ويرده الوصى بالعيب، إذا امتنع مشترى ذلك الشيء عن البيع، ويعود ذلك الشيء إلى ملك ورثته، وإنما اعتبرنا خيار اللعيب فى هذه المسألة؛ لأن خيار العيب يبقى بعد الموت، وخيار الرؤية لا يبقى.

٢٠٠١٥- الوصى إذا قاسم التركة بين الورثة، وهم صغار كلهم ليس فيهم كبير لا يجوز قسمته؛ لأن فى القسمة معنى البيع، والوصى إذا باع مال بعض الصغار من البعض لا يجوز، فكذا القسمة، والحيلة للوصى فى ذلك إذا كان الصغير اثنين أن يبيع الوصى حصة أحدهما من إنسان مشاعًا، ثم يقاسم مع المشترى حصة الصغير الذى لم يبع نصيبه، ثم يشترى حصة الصغير الذى باع نصيبه، حتى يمتاز نصيب أحدهما من

الآخر، وإنما جازت هذه القسمة؛ لأنها جرت بين اثنين.

وحيلة أخرى أن يبيع حصتهما من أحد، ثم يشترى من المشترى حصة كل واحد منهما مفرزًا.

٢٠٠١٦- إذا قال المريض: احجوا عنى بثلث مالى حجة واحدة، أو قال: حجة ولم يقل: واحدة، فدفع الوصى إلى رجل مالا مقدارًا لينفق على نفسه فى الطريق ذاهبًا وجائيًا بمكة فأنفق، وبقى منه شىء قليل بحيث لا يمكن للمأمور الاحتراز عنه، فالقياس أن يصير ضامنًا لما أنفق على نفسه، وفى الاستحسان: لا يصير ضامنًا، وكان عليه أن يرد ما بقى فى يده على الوصى، وإن كان الميت أوصى أن يكون الباقى للمأمور، فإن كان عين رجلا ليحج عنه كانت الوصية بالباقى جائزة لحصولها للمعلوم، وإن لم يعين من يحج عنه كانت الوصية باطلة، والحيلة فى ذلك أن يقول الموصى للوصى: أعطِ ما بقى من النفقة من شئت، فإذا أعطى الوصى المأمور ما بقى من النفقة يجوز بمنزلة ما لو قال الموصى للوصى: أعطِ ثلث مالى من شئت -والله أعلم-.



كتاب الشروط[١]

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثين فصلا :

الفصل الأول : فى الأشرية .

الفصل الثانى : فى الأنكحة .

الفصل الثالث : فى الطلاق .

الفصل الرابع : فى العتاق .

الفصل الخامس : فى التدبير .

الفصل السادس : فى أمهات الأولاد .

الفصل السابع : فى الكتابة .

الفصل الثامن : فى الموالاة .

الفصل التاسع : فى الودائع .

الفصل العاشر : فى العوارى .

الفصل الحادى عشر : فى الإشهاد على التقاط اللقطة .

الفصل الثانى عشر : فى الهبة والصدقة .

الفصل الثالث عشر : فى الأوقات ، هذا الفصل يشتمل على أنواع .

الفصل الرابع عشر : فى القضايا ، هذا الفصل يشتمل على أنواع .

الفصل الخامس عشر : فى الشفعة .

الفصل السادس عشر : فى القسمة .

(١) هكذا فى ظ وف ، وكان فى الأصل : "الصكوك" .

الفصل السابع عشر : فى الإجارات .

الفصل الثامن عشر : فى الأقارير .

الفصل التاسع عشر : فى الوكالات ، هذا الفصل يشتمل على أنواع .

الفصل العشرون : فى الكفالات .

الفصل الحادى والعشرون : فى الحوالة .

الفصل الثانى والعشرون : فى المصالحات ، هذا الفصل يشتمل على أنواع .

الفصل الثالث والعشرون : فى البراءة .

الفصل الرابع والعشرون : فى الرهن .

الفصل الخامس والعشرون : فى المزارعة والمعاملة .

الفصل السادس والعشرون : فى المضاربة .

الفصل السابع والعشرون : فى الشركات .

الفصل الثامن والعشرون : فى المقاطعات .

الفصل التاسع والعشرون : فى الموادعات .

الفصل الثلاثون : فى الحلى والثياب .

الفصل الأول
فى الأشربة

بدأنا الكتاب بفصل الأشربة اقتداء بصاحب المذهب محمد بن الحسن رحمه الله، فإنه بدأ كتاب الشروط[1] من "المبسوط" بفصل الأشربة.

٢٠٠١٧- فنقول: إذا أراد الرجل أن يشترى دارًا، وأراد أن يكتب لذلك كتابًا يكتب: هذا ما اشترى فلان ابن فلان ابن فلان الفلانى من فلان ابن فلان ابن فلان الفلانى جميع الدار المشتملة على البيوت التى ذكر البائع أنها ملكه، وحقه فى يديه، وموضعها فى مصر كذا، فى محلة كذا، فى سكة كذا، فى زقاق كذا بحضرة مسجد كذا، وهى الدار الثالثة من دوره أو الرابعة، وهى عن يمين الداخل منه أو عن يساره، ويشتمل على هذه الدار حدود أربعة: حدها الأول لزيق الدار المعروفة لفلان أو الدار المنسوبة إلى فلان ابن فلان ابن فلان الفلانى، أو يكتب: حدها الأول لصيق الدار المعروفة بفلان، أو يكتب: يلى الدار المعروفة بفلان، أو يكتب: ملاصق، أو يكتب: ملازق الدار المعروفة بفلان، ويكتب الحد الثانى والثالث والرابع كذلك، وفى الرابع يذكر لزيق هذه السكة وإليه بابها ومدخلها، فاشترى هذا المشترى المسمى فى هذا الكتاب من هذا البائع المسمى فى هذا الكتاب جميع هذه الدار المحدودة فى هذا الكتاب بحدودها وحقوقها كلها أرضها وبناءها بسفلها وعلوها وطرقها ومسيل ماءها، ومن حقوقها ومرافقها التى هى لها من حقوقها، وكل قليل أو كثير هو فيها منها من حقوقها، وكل حق هو لها داخل فيها، وخارج منها، وكل ما هو معروف بها، ومنسوب إليها من حقوقها بكذا وكذا، يذكر جنس الثمن ونوعه وقدره وصفته، وما أشبه ذلك على وجه يرتفع الجهالة نصفها كذا شراءً صحيحًا جائزًا نافذًا باتًا بتة خاليًا عن الشروط المفسدة والمعانى المبطلة والعدة الموهمة لا خلا به فيه، ولا خيانة، ولا تبعة بمال، ولا مواعدة ولا رهن ولا تلجئة، بل بيع رغبة، وإزالة ملك إلى ملك وشراء جد، وقبض هذا البائع

(١) هكذا فى جميع النسخ، والصحيح: "الصكوك".

المسمى فى هذا الكتاب من المشترى المسمّى فى هذا الكتاب جميع هذا الثمن المذكور جنسه ونوعه وقدره وصفته فى هذا الكتاب تامًا وافيًا بإيفاء المشترى هذا ذلك كله إياه، وبرى إليه من ذلك كله براءة قبض، واستيفاء لا براءة إسقاط وإبراء، وقبض المشترى هذا جميع ما وقع عليه عقد البيع المذكور بتسليم البائع هذا المذكور فى هذا الكتاب ذلك كله إليه فارغًا عن كل مانع ومنازع، وتفرقا عن مجلس هذا العقد بعد صحته وتمامه ونفوذه وانبرامه وتقرره واستحكامه تفرق الأبدان، وذلك كله بعد إقرار هذين العاقدين أنهما رأيا ذلك كله وعرفاه ورضيا به، فما أدرك هذا المشرى من درك فى ذلك أو فى شيء منه، أو فى شيء من جنس حقوقه، فعلى البائع هذا بتسليم ما يوجبه له عليه البيع المسمى فى هذا الكتاب، وأشهدا على أنفسهما بذلك كله من كتب اسمه فى آخره بعد أن قرأ عليهما بلسان عرفاه به، وأقرا أنهما قد فهماه وأحاطا به علمًا، وذلك كله فى حال صحة أبدانهما وكمال عقولهما طائعين غير مكرهين لا علة بهما، ولا توجد منهما من مرض، ولا غيره يمنع صحة الإقرار ونفاذ التصرفات، وذلك كله فى يوم كذا من شهر كذا لسنة كذا.

فهذا الصك أصل فى جميع الأشرية، ثم تختلف الألفاظ باختلاف الأحوال، وسيأتى بعض ذلك بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

٢٠٠١٨- ثم إن محمدًا رحمه الله قال فى "الأصل": إذا أراد الرجل أن يشترى دارًا يكتب: هذا ما اشترى فلان ولم يقل: يكتب هذا ما باع فلان مع أن كل واحد منهما يحتاج إلى تأكيد حقه، وكل واحد من اللفظين ينتظم الآخر؛ لأنه لا يتحقق الشراء دون البيع، ولا يتحقق البيع بدون الشراء، إنما فعل ذلك تبركًا بالسنة، فإن رسول الله ﷺ حين اشترى غلامًا من عداء ابن خالد بن هودة أمر أن يكتب: هذا ما اشترى محمد رسول الله من عداء بن خالد ابن هودة[1]، ولم يأمر أن يكتب: هذا ما باع عداء بن

(١) أخرجه البخارى فى "صحيحه" تعليقًا ٢/ ٧٣١ باب إذا بين البيّعان ولم يكتما ونصحا، ويذكر عن العداء بن خالد قال: كتب لى النبى ﷺ... إلخ والترمذى فى "سننه" ٣/ ٥٢٠ حديث (١٢١٦) وابن ماجه أيضًا ٢/ ٧٥٦ حديث (٢٢٥١) و١/ ٢٥٦ حديث (١٠٢٨) والبيهقى فى "الكبرى" ٥/ ٣٢٧ حديث (١٠٥٦٣) و٥/ ٣٢٨ حديث (١٠٥٦٤) وذكره ابن حجر فى "الفتح" ٤/ ٣١٠ وصاحب "معتصر المختصر" ١/ ٣٦٤، والمبارك فورى فى "تحفة الأحوذى" ٤/ ٣٤٢ وابن حجر فى "الاستيعاب" ٣/ ١٢٣٧ وفى "تعليق التعليق" ٣/ ٢١٩ و٢٢٠ و٢٢١.

خالد بن هودة من محمد رسول الله ﷺ، وذكر محمد رحمه الله أيضًا : يكتب : هذا ما اشترى، ولم يقل : يكتب : هذا كتاب ما اشترى وأهل البصرة يكتبون هذا كتاب ما اشترى ؛ لأن قوله هذا إشارة إلى البياض الذى يكتب فيه، وفيه كتابة ما اشترى لا حقيقة الشراء، ولأن ما فى قوله : "هذا ما اشترى" يحتمل الإثبات، ويحتمل النفى، فيكتب : هذا كتاب ما اشترى لينتفى احتمال النفى إلا أن محمدًا رحمه الله اختار هذا ما اشترى تبرّكًا بالسنة، فإن النبى عليه الصلاة والسلام حين أمر بكتابة شرى العبد من العداء بن خالد بن هودة، أمر أن يكتب : هذا ما اشترى محمد رسول الله ﷺ، وما يقول : بأن ما فى قوله : "هذا ما اشترى" يحتمل النفى.

قلنا : هذا الاحتمال ينتفى[1] بإعادة لفظ الشراء بعد هذا، فإن بعد ذكر حدود المشترى، يكتب : اشترى هذا المشترى هذا المحدود من البائع بحدودها كلها وحقوقها.

وذكر محمد رحمه الله أيضًا عند ذكر المشترى والبائع اسمهما، واسم أبيهما، ولم يذكر اسم جدهما، وهذا على قول أبى يوسف رحمه الله، فأما على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله : لا بد من ذكر الجد، وهذا لأن ذكر الاسم والنسب للتعريف، والتعريف لايحصل بدون ذكر الجد عندهما، خلافًا لأبى يوسف رحمه الله، وإن كان المشترى أو البائع معروفًا بالاسم كطاوس وعطاء وشريح وأمثالهم، يكتفى بذكر اسمه، ولا حاجة إلى ذكر النسب، وإن ذكر اسم أبيه، وذكر قبيلته مكان ذكر جده، فإن كان أدنى القبائل، وكان فخذًا خاصًا، بحيث لا يوجد على اسمه، واسم أبيه غيره لا محالة، فذلك يكفى، وإن ذكر قبيلته الأعلى، فذلك لا يكفى، ولا بد من ذكر الجد مع ذلك، وإن ذكر مع ذلك اسم الجد إلا أن فى تلك القبيلة بهذا الاسم والنسبة غيره، فذلك لا يكفى، ولا بد من ذكر شىء آخر، وإن ذكر اسمه واسم أبيه، ولم يذكر اسم جده وقبيلته، وإنما ذكر صناعته، فإن كان صناعة لا يشاركه غيره فيها، كما يقال : فلان ابن فلان الخليفة فلان ابن فلان القاضى، فذلك يكفى للتعريف وإن كانت صناعته يجوز أن يشاركه غيره فيها، فإنها لا تكفى للتعريف عند أبى حنيفة رحمه الله.

٢٠٠١٩- والحلية ليست من أسباب التعريف؛ لأن الحلية تشبه الحلية، ولكنه إن

---

(١) هكذا فى "ظ"، وكان فى الأصل و"ف" و"م" : ينبغى.

كتب الحلية، فذلك أولى؛ لأنه يحصل به زيادة تعريف، وكذلك سائر الأشياء التى ليست من أسباب التعريف، لو كتب، فذلك أولى، وإن كتب كنية، ولم يكتب شىء آخر، إن كان يعرف بتلك الكنية لا محالة، فذلك يكفى، وذلك نحو أبى حنيفة رحمه الله وأمثاله، وكذلك إذا كتب ابن فلان وهو يعرف به لا محالة كابن أبى ليلى، فذلك يكفى للتعريف، وقد ذكرنا هذه المسائل فى "كتاب أدب القاضى".

وإن كان البائع أو المشترى عتيق رجل، يكتب: فلان الهندى أو التركى عتيق الأمير فلان ابن فلان، وإن كان من أعتقه عتيق غيره، يكتب: فلان الهندى أو التركى مملوك فلان ابن فلان ابن فلان، وهو مأذون له من جهة مولاه، هذا فى جميع أنواع التجارات، أو يكتب: قن فلان، عبد فلان.

ومن العلماء من قال: لا يكتب فى المملوك عبد فلان؛ لما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام أنه قال: «كلكم عبيد الله لا يقل أحد منكم لمملوكه عبدى وجاريتى وإنما يقول فتاى وفتاتى»[1]، ولكنا نقول: المراد من الحديث أن يقول: ذلك على وجه الكبر، فأما فيما سواه، فلا بأس به، فإن إضافة الملك إلى مالكه مباح، وفى الأمة يكتب: فلانة الهندية أمة فلان ابن فلان ابن فلان، وفى المكاتب يكتب: فلان الهندى مكاتب فلان ابن فلان ابن فلان، وفى المكاتبة يكتب: أمة فلان ابن فلان ابن فلان، وفى المكاتبة يكتب: فلانة الهندية مكاتبة فلان ابن فلان ابن فلان.

٢٠٠٢٠- ثم يكتب فى الكتاب: الدار المشترى بحدودها الأربعة، وإن كانت الدار معروفة مشهورة، وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا كانت الدار مشهورة معروفة، لا يحتاج إلى ذكر حدودها، ولا يكتب وهى ملك البائع نظرًا للمشترى؛ لأنه لو كتب ذلك يصير المشترى مقرًّا بالملك للبائع، فلو استحق المشترى من يده يومًا من الدهر، لا

---

(١) أخرجه الإمام مسلم فى "صحيحه" ٤/ ١٧٦٤ حديث (٢٢٤٩) وأحمد فى "مسنده" ٢/ ٤٦٣ حديث (٩٩٦٥) وفى٢/ ٤٨٤ حديث (١٠٢٨٦) وأبو يعلى أيضًا فى "مسنده" ١١/ ٣٩١ حديث (٦٥٠٦) و١١/ ٤٠٥ حديث (٦٥٢٩) والبخارى فى "الأدب المفرد" ١/ ٨٢ حديث (٢٠٩) والبيهقى فى "الكبرى" ٦/ ٦٩ حديث (١٠٠٧٠) والنسائى فى "عمل اليوم والليلة" ١/ ٢٤٧ حديث (٢٤١).

يرجع على البائع بالثمن عند زفر وابن أبى ليلى رحمهما الله وأهل المدينة ؛ لأن إقرار المشترى بالملك للبائع حجة عليه فى منع الرجوع بالثمن ، فلا يكتب وهى ملك البائع احترازًا عن قول هؤلاء نظرًا للمشترى ، ولا يكتب وهى فى يده أيضًا عند علمائنا وعامة أهل الشروط ، وكان أبو زيد الشروطى يكتب وهى فى يده ، قال : لأن من مذهب بعض البصريين أن من باع ما ليس فى يده ، لا يجوز ، ويحتجّون بنهى النبى عليه الصلاة والسلام "عن بيع ما ليس عند الإنسان"[1] أى عن بيع ما ليس فى يده ، فعسى يرتفعان إلى قاضٍ يرى هذا المذهب ، فيفسد البيع ، فيكتب ذلك تحرّزًا عن قولهم .

وعلماؤنا احتجّوا بما روى أن النبى عليه الصلاة والسلام كتب كتاب شراء العبد من عداء بن خالد بن هودة ، ولم يكتب فيه ، والعبد فى يديه ؛ لأنهما ربما يرتفعان إلى قاضٍ يرى أن الإقرار باليد للبائع إقرار بالملك له لما أن ظاهر اليد يدلّ على الملك ، فيبطل حق المشترى بالرجوع بالثمن عند الاستحقاق آخذًا بقول زفر وابن أبى ليلى وأهل المدينة ، فلا يكتب ذلك احترازًا مما قلنا ؛ نظرًا للمشترى ، ولكن يكتب ، وقد ذكر البائع أنها ملكه ، وفى يديه على نحو ما كتبنا فى أول هذا الفصل .

ثم إن محمدًا رحمه الله لم يذكر فى "الأصل" : أنه بأىّ حدّ يبدأ فى الكتاب ، وكان أبو يوسف بن خالد وهلال يقولان : يبدأ من باب الدار ، ثم يكتب الحد الذى على يمين الداخل ، ثم يكتب ما يلى ذلك إلى آخره .

وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يقولان : يبدأ بما يلى القبلة ويواجهها نحو

---

(١) أخرجه البخارى تعليقًا ٢/ ٧٥١ باب بيع الطعام قبل أن يقبض ، وبيع ما ليس عندك ، وابن الجارود فى "المنتقى" ١/ ١٥٤ حديث (٦٠١) والحاكم فى "المستدرك" ٢/ ٢١ حديث (٢١٨٥) والترمذى فى "سننه" ٣/ ٥٣٤-٥٣٥ حديث (١٢٣٤) وأبو داود فى "سننه" ٣/ ٢٨٣ حديث (٣٥٠٤) والنسائى فى "الكبرى" ٤/ ٣٩ حديث (٦٢٠٤) و٤/ ٤٣ حديث (٦٢٢٧) وفى "الصغرى" ٧/ ٢٨٨ حديث(٤٦١١) وابن ماجه ٢/ ٧٣٧ حديث (٢١٨٨) ومالك فى "الموطأ" ٢/ ٦٤٢ حديث (١٣١٥) والربيع فى "المسند" ١/ ٢٢٥ حديث (٥٦٣) وابن أبى شيبة فى "المصنف" ٤/ ٣١١ حديث (٢٠٤٩٩) وعبد الرزاق أيضًا فى "المصنف" ٨/ ٣٨-٣٩ حديث (١٤٢١٢) ومعمر بن راشد فى "جامعه" ١١/ ١٠٨ حديث (٢٠٠٥٧) وأخرجه الطبرانى فى "الأوسط" ٥/ ٦٦ حديث (٤٦٨٣)، وأيضًا فى "مسند الشاميين" ١/ ٢٠٠ حديث (٣٥٠) وأخرجه البيهقى فى "الكبرى" ٥/ ٣٣٩ حديث (١٠٦٣٩) وأحمد فى "مسنده" ٢/ ١٧٤ حديث (٦٦٢٨) وابن عبد البر فى "التمهيد" ١٣/ ٣٣٣ و٢٤/ ٣٨٤ و٣٩١.

الشرق، ثم ما يلى القبلة، ويواجهها نحو المغرب، ثم من يمين القبلة، ثم عن يسارها.

ومن العلماء من قال: يبدأ بالجانب الغربى من القبلة، وإن ترك هذا الترتيب، وكتب كما يكتب اليوم، فلا بأس لحصول التعريف بالتحديد بالحدود الأربعة، وهو المقصود من ذكر الحدود، وكان الشمنى وهلال يكتبان فى ذكر الحد حدّها الأول ينتهى إلى دار فلان، ومحمد رحمه الله يقول: يلى، أحبّ إلىّ؛ لأن قوله: "ينتهى" لا ينفى الفرجة الواسطة.

ألا ترى أنه يستقيم أنه يقال: انتهى إلى فلان وإن لم يصل إليه، وقوله: "يلى" ينفى الواسطة، إن كان لا ينفى الفرجة، قال عليه الصلاة والسلام: «ليلينى منكم أولو الأحلام والنهى»[1]، والمراد به القرب دون الاتصال، وقيل: يلاصق ويلازق أولى الألفاظ؛ لأنهما ينفيان الفرجة والواسطة، وإن كان بين الدارين فرجة.

ذكر الطحاوى: أن الكاتب بالخيار إن شاء، كتب: حدّها الأول ينتهى إلى الفرجة التى بينها وبين دار مع معروفة بفلان، وإن شاء، كتب: حدها الأول ينتهى إلى الفرجة الفاصلة بينها وبين دار معروفة لفلان.

قال الطحاوى: وهذا أولى من الأول؛ لأن ذلك يوهم أن تكون الفرجة بين الدارين، فيكون بعضها داخلا فى الدار المبيعة، والحد لا يدخل فى المحدود، فيكتب: ينتهى إلى الفرجة الفاصلة بينها وبين دار فلان حتى ينتفى هذا الوهم، ثم بعض أهل الشروط يكتب حدّه الأول ينتهى إلى دار فلان، وأصحابنا كرهوا ذلك، وقالوا: ينبغى أن يكتب: ينتهى إلى الدار المعروفة لفلان، أو إلى الدار المنسوبة إليه؛ لأنه لو كتب: ينتهى إلى دار فلان، كان هذا إقرارًا من البائع والمشترى أن تلك الدار ملك فلان، فلو

---

(١) أخرجه ابن حبان فى "صحيحه" ٥/ ٥٤٦ حديث (٢١٧٢) والحاكم فى "المستدرك" ١/ ٣٤٠ حديث (٧٩٦) المسند المستخرج على صحيح مسلم ٢/ ٥٥ حديث (٩٦٤) و ٢/ ٥٦ حديث (٩٦٦ و٩٧٦) والضياء فى "الأحاديث المختارة" ٥/ ٢٩٠ حديث (١٩٢٩) وفى الترمذى فى "سننه" ١/ ٤٤٠ فى ترجمة الباب تعليقًا، وأبو عوانة ٢/ ٤٢ والدارمى فى "سننه" ١/ ٣٢٤ حديث (١٢٦٦) وابن ماجه فى "سننه" ١/ ٣١٢ حديث (٩٧٦) وأحمد فى "مسنده" ٤/ ١٢٢ حديث (١٧١٤٣) والبزار فى "مسنده" ٩/ ٢٧٤ حديث (٣٨٢٣) و٤/ ٣٤٧ حديث (١٥٤٤)، وعبد الرزاق فى "مصنفه" ٢/ ٥٢ حديث (٢٤٥٦) وابن أبى شيبة فى "مصنفه" ١/ ٣٠٨ حديث (٣٥٢٧).

اشترى واحد منهما تلك الدار من فلان يومًا من الدهر، واستحق من يده، لا يرجع بالثمن على فلان عند زفر وابن أبى ليلى وأهل المدينة، فيكتب على نحو ما بيّنا؛ احترازًا عن هذا.

وإنما اخترنا أحد حدودها ينتهى إلى دار فلان يلازق دار فلان، ولم يكتب أحد حدودها دار فلان؛ لأن على إحدى الروايتين عن أبى يوسف: يدخل الحدّ فى المحدود فى البيع، فيؤدّى إلى إفساد البيع، إذا جعل المسجد أو طريق العامّة حدّا؛ لأنه يصير جامعًا بينما يجوز بيعه، وما لا يجوز بيعه مع احتمال الثمن، ويثبت الخيار للمشترى، إذا جعل الحدّ دار فلان، إذا يسلم فلان داره إليه بهذا البيع، وينتقض الثمن للبائع؛ لأنه يصير بعض الثمن بمقابلة دار الجار، فلهذا اخترنا: ينتهى، يلازق، يلى، يلاصق، وإنما أعدْنا لفظة "اشترى" بعد ذكر حدود الدار، خلافًا لبعض أهل الشروط، فإنهم لا يعتدون ذلك؛ لأن من عادة أهل اللسان: أنه إذا تخلّل بين الخبر والمخبر عنه كلمات، فإنهم يعيدون الخبر للتأكيد، ولزيادة الإفهام، قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ إِنَّ رَبَّكَ لِلَّذِينَ هَاجَرُوا مِن بَعدِ مَا فُتِنُوا ثُمَّ جَاهَدُوا وَصَبَرُوا إِنَّ رَبَّكَ مِن بَعدِهَا لَغَفُورٌ رَحِيمٌ﴾(١)، ألا ترى كيف أعاد "إنّ ربّكَ" وهذا كثير النظير فى كتاب الله تعالى.

ثم إن محمداً رحمه الله ذكر فى "الكتاب": اشترى منه الدار التى فى موضع كذا، وأهل الشروط يكتبون جميع الدار؛ لأنه عسى يذكر الدار، ويراد به البعض، فإطلاق اسم الكل جائز، فيكتبون جميع الدار إزالة لهذا الوهم، وذكر محمد رحمه الله أيضًا فى "الكتاب": اشترى الدار المحدودة فى كتابنا هذا، وكان الشمنى وهلال يكتبان: فى هذا الكتاب، قالا: لأن قوله: "كتابنا" إضافة الكتاب إلى البائع والمشترى، فيكون إقراراً منهما فى الكتاب على ملكهما، فربما يتنازعه البائع فى كون الكتاب فى يده، ويحول بينه وبين الكتاب، فلإزالة هذا الوهم يكتب هذا الكتاب.

وذكر أيضًا: أنه يكتب: اشترى الدار المحدودة بحدودها كلها، وكذا كان يكتب أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله، وأبو يوسف رحمه الله كان يقول: إنه لا يكتب بحدودها؛ لأنه لو كتب ذلك يدخل الحد فى البيع، وفيه فساد على ما مرّ، وأبو حنيفة

(١) سورة النحل: الآية ١١٠.

ومحمد رحمهما الله قالا : القياس ما قاله أبو يوسف رحمه الله ، لكن تركنا القياس بالعرف ، فإن في العرف لا يراد بقولهم : بحدودها إدخال الحد في البيع ، وإنما يراد به إدخال ما وراء الحد .

وذكر أبو زيد الشروطي في شروطه أن في دخول الحد تحت البيع بقوله : "بحدودها قياس واستحسان" ، القياس أن يدخل تحت البيع ، وفي الاستحسان : لا يدخل ، وإذا كان على جواب الاستحسان ، على قول أبي يوسف رحمه الله : لا يدخل الحد تحت البيع مع ذكر قوله : بحدودها أولى أن لا يدخل تحت البيع على قوله بدون ذكر قوله : بحدودها ، فيصير ما ذكره أبو زيد رواية عن أبي يوسف رحمه الله أن الحد لا يدخل تحت البيع ، ورأيت في بعض نسخ الشروط إذا كتب أحد حدود هذه الدار دار فلان والثاني والثالث والرابع كذلك لا يكتب اشتراها بحدودها ؛ لأن الحد لا يدخل تحت الشراء ، وإذا كتب أحد حدودها ينتهي إلى دار فلان أو يلازق دار فلان يكتب اشتراها بحدودها .

وبعض المحققين من مشايخنا ذكروا في كتاب الشروط أنه ليس في كتابة أحد حدودها يلازق دار فلان يلاصق دار فلان احتياط بل فيه ترك الاحتياط ؛ لأن الحد لما كان لا يدخل تحت البيع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله يبقى الجزء الملازق بدار فلان على ملك بائع الدار ، فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه ببناء وغير ذلك ، ويكون للبائع ولاية نقض تصرف المشتري فيه ، ونقض البناء الذي عليه ، وفيه من الضرر على المشتري ما لا يخفى ، وكذلك يوجب انقطاع حق الشفعة بسبب الجوار ؛ لأنه قد فصل بين هذه الدار وبين الدار الأخرى جزء لم يدخل في البيع ، ولو بيعت الدار الأخرى ، وكتب في حدها لزيق دار فلان يكون كذبا ، فكان فيه ترك الاحتياط ، أما لو كتبنا أحد حدودها دار فلان ففيه ترك الاحتياط على قول أبي يوسف رحمه الله على إحدى الروايتين من حيث إن الحد يدخل تحت البيع ، ومن حيث إن البائع والمشتري يصيران مقرين بملكية تلك الدار لفلان فيفسد عليهما باب الرجوع بالثمن لو اشترى أحدهما يومًا من الدهر تلك الدار على قول زفر وابن أبي ليلى رحمهما الله وأهل المدينة إلا أن ذلك أمر موهوم .

وذكر أيضًا : أنه يكتب أرضها وبناءها، فقد ذكر الأرض، وإن كان اسم الدار ينطلق على الأرض لا محالة إنما ذكرها للتأكيد، وذكر البناء ولا بد من ذكره؛ لأن اسم الدار لاينطلق على البناء لا محالة، ألا ترى أن من حلف لا يدخل هذه الدار، فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحرًا يحنث في يمينه، ولم يذكر محمد رحمه الله سفلها وعلوها، واختار المتأخرون ذكر ذلك هو الصحيح؛ لأنه متى لم يذكر العلو لا ينتفى، وهم كون العلو ملك غير البائع، ومتى لم يذكر السفل لا ينتفى وهم أن كون تحت الدار سرداب هو ملك البائع.

ثم كان الشمنى وهلال يكتبان سفله وعلوه، ولا يكتبان سفلها وعلوها، قالا: لأن قوله: سفله وعلوه ينصرف إلى سفل البناء وعلوه، وهما مملوكان للبائع، فيصير بائعًا ملك نفسه، وقوله: سفلها وعلوها ينصرف إلى سفل العرصة وعلوها، فربما يتوهم متوهم أنه أراد به العلو إلى عنان السماء، فيكون بائعًا للهواء، وبيع الهواء لا يجوز، فلهذا اختارا سفله وعلوه، وغيرهما من العلماء اختاروا سفلها وعلوها.

وكذلك كان يكتب أبو زيد الشروطى قالوا: لأنه ربما يكون تحت الأرض سرداب، وبقوله: سفله، وإنه ينصرف إلى اسم البناء، واسم البناء لا يتناول السرداب، لا يعلم أن السراداب هل هو له؟ وهل دخل تحت البيع؟ وبقوله: سفلها، وإنه ينصرف إلى العرصة يعلم أن السرداب له، وإنه دخل تحت البيع، وإنما كتبوا علوها حتى ينتهى وهم أن يكون العلو على البناء، ولآخر عليه حق التعلى.

وما قال: من وهم أن يدخل تحت البيع العلو إلى عنان السماء فاسد؛ لأن كل واحد يعرف أنه لا يراد بهذا غير ما يدخل تحت العقد، وإنما يراد به ما يدخل تحت العقد وهو البناء.

وذكر محمد رحمه الله طرقها، ولم يلحق بآخره من حقوقها، وأهل الشروط يلحقون بآخره من حقوقها، قالوا: لأنه لو لم يلحق بآخره ذلك يدخل تحته طريق العامة بأن يكون باب الدار على طريق العامة، وإنه يوجب الفساد؛ لأنه يصير بائعًا ما لا يملك.

قال الطحاوى فى شروطه: إن ذكر الطريق خارج عن حد الاحتياط ألحقوا بها من

حقوقها أو لم يلحقوا ، فلما قلنا : وإن ألحقوا فلأنه يجوز أن لا يكون لهذه الدار طريقًا أصلا ، وإن كان إلا أن باب داره كان على طريق العامة ، فيصير بائعًا ما ليس له .

وبعض المتأخرين من أهل العلم قالوا : إن لم يكن لهذه الدار طريق أصلا ، وكان باب الدار على طريق العامة ، فالاحتياط فى ترك ذكر الطريق كما قاله الطحاوى ، حتى لا يصير بائعًا مالا يملكه ، وإن لم يكن باب الدار على طريق العامة ، فالاحتياط فى ذكر الطريق ؛ لأن الطريق لا يدخل تحت البيع من غير ذكر فى ظاهر الرواية إلا رواية رواها الخصاف عن أبى يوسف رحمه الله ، فكان الاحتياط ههنا فى ذكر الطريق ، ولكن يلحق به من حقوقها .

وإن كان لها طريق نافذ إلى طريق العامة يكتب ، وطريقها النافذ إلى طريق العامة ، وإن ألحق بها من حقوق كان أولى .

٢٠٠٢١- وذكر مسيل ماءها أيضًا ، ولم يلحق بآخره من حقوقها ، وبعض أهل الشروط يلحقون باخره من حقوقها ، والطحاوى يقول : الاحتياط فى ترك مسيل الماء ؛ لأنه ربما لا[1] يكون لهذه الدار مسيل ماء أصلا ، أو كان المثزاب على طريق العامة ، فيصير بائعًا طريق العامة ، فيوجب ذلك خللا فى البعض .

وبعض المتأخرين قالوا : فى مسيل الماء على على نحو ما قالوا : فى الطريق ، وإن لم يكن له الدار مسيل ماء أصلا ، أو كان ، ولكن كان المثزاب على طريق العامة لا يكتب مسيل الماء ، وإن لم يكن المثزاب على طريق العامة يكتب مسيل ماءها ، ويلحق بآخرها من حقوقها ، إذ يجوز أن يكون مسيل الماء من هذا الموضع إلى طريق العامة ، فيصير بائعًا طريق العامة ، ولأنه ربما لا يكون موضع مصبّ الماء من المثزاب ملكًا له ، فلو لم يلتحق به من حقوقها يوهم أن الداخل رقبة الطريق وإنه لا يجوز .

وذكر مرافقها أيضًا ؛ لأن للدار مرافق أخري سوى مسيل الماء والطريق ، فلولم يذكر المرافق لا يدخل ما سوى الطريق ، ومسيل الماء تحت البيع ، فيؤدى إلى تعطيل منافع الدار عليه .

ولا يقال على هذا : بأنه ينبغى أن يكتفى بذكر المرافق ، ولا يذكر مسيل الماء ولا

(١) زيد من ف .

الطريق ؛ لأن جميع ذلك يدخل في البيع بذكر المرافق ؛ لأنا نقول في تفسير المرافق اختلاف الرواية ، في بعضها لم يجعل الطريق من المرافق ، والكتاب من حقه أن كتب على أوثق الوجوه ، فيكتب فيه الجمل والتفصيل .

ولم يلحق محمد رحمه الله بالمرافق الحقوق ، وأهل الشروط يلحقونه فيكتبون ، ومرافقها التي هي من حقوقها ، وإنه أحوط .

وذكر أيضًا : وكل قليل أو كثير هو فيها أو منها ، وأهل الشروط لا يكتبون ، أو بل يكتبون الواو ، وكل قليل وكثير هو فيها ومنها ، قالوا : لأن كلمة "أو" للتشكيك ، فيتناول أحدهما غير عين ، وإنه مجهول جهالة توقعهما في المنازعة ، فيوجب خللا في البيع ، إلا أن محمد اختار أو اتباعًا لعمر رضي الله عنه في كتابة الوقف ، فإنه كتب : ولا جناح على من وليه أن يوكل أو يوكل صديقًا له غير متمول ، ولأن كلمة "أو" قد تكون بمعنى الواو ، يقال : جالس الحسن أو ابن سيرين ، وكتاب الله تعالى يؤيده ، قال الله تعالى : ﴿وَأَرسَلنَاهُ إلى مِائَةِ أَلفٍ أو يَزِيدُونَ﴾[1] ، معناه ويزيدون ، وعن أبي يوسف رحمه الله بحرف الواو كما ذكره أهل الشروط .

ولم يلحق محمد رحمه الله بقوله : وكل قليل وكثير هو فيها أو منها الحقوق ، وأهل الشروط يكتبون : وكل قليل أو كثير هو فيها ، أو منها من حقوقها ، وهكذا قال أبو يوسف رحمه الله : في رواية ؛ لأن اللفظ يتناول جميع ما في الدار ما يجوز بيعه ، وما لا يجوز عند زفر رحمه الله حتى يفسد ، وعند أبي يوسف رحمه الله حتى يتناول جميع ما في الدار ما يجوز بيعه من الأمتعة والخشب وغير ذلك ، ولا يتناول ما لا يجوز بيعه كالخمر والخنزير ، وكان الاحتياط في أن يلحق بها من حقوقها حتى لا تدخل هذه الأشياء في البيع ، ولا يدخل الزرع والثمن في بيع الأرض ؛ لأنهما ليسا من حقوق الأرض .

وذكر أيضًا : وكل حق هو لها داخل فيها ، وخارج منها ، هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله ، وبعدهم يوسف بن خالد وهلال كذا كانا يكتبان ، وغيرهم من أصحابنا يكتبون : وكل حق هو لها داخل فيها ، وكل حق هو لها

---

(١) سورة الصافّات : الآية ١٤٧ .

خارج منها ، قالوا : لأنه لو كتب على ذلك الوجه يتناول حقًا موصوفًا بأنه داخل فيها ، وخارج منها ، والحق الواحد لايتصور أن يكون داخلا خارجًا ، فينبغى أن يكتب : وكل حق هو لها داخل فيها ، وكل حق هو لها خارج منها ليكون الحق الموصوف بالدخول غير الموصوف بالخروج ، والموصوف بالخروج غير الموصوف بالدخول ، والوجه لما ذكر محمد رحمه الله : أن العطف يقتضى إعادة المذكور أولا تقديرًا واعتبارًا كما يقال : هذا حر وهذا ويكون معناه : وهذا حر فصار من حيث التقدير كأنه قال : وكل حق هو خارج منها قالوا : وينبغى أن يكون كتابة هذا وكل حق هو خارج منها وداخل فيها على سبيل التأكيد ، ؛ لأن جميع الحقوق داخل تحت البيع بذكر الحقوق المرافق ، وبذكر قوله : وكل قليل أو كثير هو فيها ومنها .

ولم يذكر محمد رحمه الله بعد هذا وفناءها ، وأهل الشروط كانوا يكتبون ذلك ، وإنما لم يذكره محمد رحمه الله ؛ لأن بذكر الفناء يفسد البيع عند أبى حنيفة رحمه الله خلافًا لهما ، وإنما لم يذكره محمد رحمه الله تحرزًا عن قول أبى يوسف رحمه الله ، والمسألة فى "نوادر ابن سماعة" ، فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا : الفناء مملوك للبائع ، ألا ترى أن له أن يحفر وأن يربط فيه دابته ، والجمع بين شيئين هما مملوكان له كان له فى البيع لا يفسد البيع ، وأبو حنيفة رحمه الله يقول : الفناء ليس بمملوك له بدليل أنه يمنع من الحفر إذا كان يضر بالعامة ، وإن اعتبر مملوكًا له من الوجه الذى قالا : فهو مملوك للعامة فيصير كالمشترك بينه وبين غيره .

ثم ذكر الثمن ، فقال : بكذا ، واعلم بأن الثمن لا يخلو إما أن يكون موزونًا أو مكيلا أو معدودًا أو مزروعًا أو عروضًا أو حيوانًا أو عقارًا ، فإن كان موزونًا ، فلا يخلو : إما أن يكون من النقود نحو الدراهم والدنانير والفلوس أو من غير النقود نحو الزعفران والحديد والقطن وسائر الوزنيات ، فإن كان من النقود ، فإن كان من الدراهم يكتب كذا وكذا دراهم ، ويكتب نوعها أنها فضة أو مغشوشة شابها النحاس أو الرصاص دراهم غلة أو نقد بيت المال ، ويكتب صفتها أنها جيدة أو رديئة أو وسطة ، ويذكر قدرها أنها كذا وكذا درهمًا بوزن سبعة ، أى يزن كل عشرة منها سبع مثاقيل .

وإن أراد كتبه ما ذكرنا ، فإن كان فى البلد نقد واحد من الدراهم ، فمطلق البيع

ينصرف إليه، ويصير ذلك كالملفوظ، فلا حاجة إلى ذكر الصفة، وإن كان فيها نقود مختلفة، فإن كان الكل فى الرواج على السواء، ولا صرف للبعض على البعض يجوز البيع، ويعطى المشترى البائع أى النوعين شاء، ولكن لا بد للكاتب من أن يكتب أحدهما، ويكتب قدره ووزنه، وإن كان الكل فى الرواج على السواء إلا أن للبعض صرفًا على البعض كما كانت الغطريفية أو العدلية قبل هذا لا يجوز البيع إلا بعد بيان أحدهما، فيكتب الكاتب ما وقع عليه البيع، ويكتب صفته وقدره ووزنه، وإن كان أحد النقود أروج ينصرف البيع إليه، ويصير ذلك كالملفوظ إليه، فلا يحتاج إلى بيان صفته، ولكن يحتاج إلى بيان قدره ووزنه.

وكان ينبغى أن لا يحتاج إلى بيان الوزن، وينصرف إلى وزن البلدة التى وقعت المبايعة فيها، والجواب أن يقول: بلى ينصرف إلى وزن تلك البلدة إلا أن وزن الدراهم مختلف باختلاف البلدان، فإن وزن الدراهم ببخارى يزيد على وزن الدراهم بمرور سمرقند، وربما يقع الاختلاف بينهما فى الثانى فى مكان العقد فلا بد، وأن يكتب وزن بلد كذا حتى لا تقع المنازعة بينهما عسى.

وإن كان الثمن من الدنانير يكتب كذا وكذا دنانير، ويكتب أنها بخارية أو نيسابورية أو هروية، وما أشبه ذلك، ويكتب أنها مناصفة أو قراضات أو صحاح لا كسور فيها، ويكتب أنها جيدة أو وسط أو زيف، ويكتب قدرها كذا دينارًا، ويكتب كيفية وزنها أنها موزونه بوزن مثاقيل مكة أو بوزن خوارزم أو سمرقند، أو ما أشبه ذلك؛ لأن المثاقيل فى البلدان مختلف.

وإن كان الثمن ذهبًا خالصًا أو فضة خالصة يكتب الذهب والفضة والنوع والصفة والوزن لا محالة كما ذكرنا، ولكن لا يذكر فيه اسم الدراهم أو الدنانير؛ لأن هذا الاسم لاينطلق على غير المضروب، فيكتب فى الذهب كذا مثقالا من الذهب الخالص الأحمر الجيد الخالى عن الغش، وإن كان فى الذهب غش بين ذلك وقال: ده نوهى أو قال: ده هشتى أو ما أشبه ذلك، ويكتب فى الفضة كذا در مسيخ من المنقرة الجيدة الخالصة عن الغش، ويكتب مع ذلك طمغا جى أو نقرة كليحة؛ لأنها تتنوع هذين النوعين، وكذلك فى سائر الموزونات يكتب ما وقع عليه العقد ونوعه وصفته وقدره.

وإن كان الثمن مكيلا يكتب ما وقع عليه العقد، فيكتب الحنطة إن وقع العقد على الحنطة، ويكتب نوعها سقية أو برية نسفية أو بخارية، ويكتب صفتها حمراء أو بيضاء جيدة أو وسطة أو رديئة، ويكتب قدرها، فيكتب كذا كيلا بقفيز كذا، وفى الشعير كذلك يكتب نوعه وصفته وقدره بقفيز كذا، ولا يكتب الوزن فى الحنطة والشعير؛ لأنهما مكيلان بالنص، ولايجوز تغير الحكم المنصوص.

وفى كتاب البيوع عن أصحابنا: فى إسلام الدراهم فى المكيلات وزنًا، وفى الوزنيات كيلا روايتان عن أصحابنا: روى الحسن: أنه يجوز، وروى الطحاوى: أنه لا يجوز، فكان الاحتياط فى ذكر الكيل ليخرج عن حد الاختلاف هذا إذا كان الحنطة والشعير حالا، وإن كان مؤجلا يكتب مع ما ذكرنا من الأشياء مقدار الأجل، ومكان الإيفاء تحرزًا عن قول أبى حنيفة رحمه الله.

وإن كان الثمن من المعدودات، فإن كان من الأثمان إن كان العطارف[١] والعدليات يكتب فى العطارف[٢] كذا درهمًا غطريفية بخارية معدودة سوداء جيدة، ويكتب فى العدليات كذا عدلية رسمية بخارية، ومعدودة يكتب نوعها إن كان أنواعًا مختلفة، ويكتب نقد بلد كذا إذا كان يختلف هذا النوع من النقد باختلاف البلدان.

وإن كان الثمن من المذروعات نحو الكرباس والكتان، وأشباه ذلك، فإن كان بعينه، فالبيع به جائز، ولا بد من الإشارة إليه، فيذكره فى الكتاب ويذكر صفته، ويذكر عينًا مشارًا إليه محضرًا مجلس هذا العقد، وإن كان بغير عينه، فإن كان حالا، لا يجوز، وإن كان مؤجلا يجوز كما فى السلم، فيكتب ما وقع عليه العقد، وهو الكرباس مثلا ونوعه، ويكتب صفاقته ودقته وسداه بما سدى أو سنى، أو ما أشبهه، وقدره وبيان قدره ببيان ذرعانه ويبين ذراع كذا وذراع الملك أو ذراع الكرباس أو دراع المساحة، ويبين الأجل وقدر الأجل، ويبين مكان الإيفاء أيضًا إذا كان له حمل ومؤنة تحرزًا عن قول أبى حنيفة رحمه الله.

وإن كان الثمن حيوانًا أو عرضًا من العروض لا يصح تأجيلها أصلا، ولا يثبت

---

(١) هكذا فى ظ وم والأصل، وكان فى ف "الغطارف".

(٢) هكذا فى ظ وم والأصل، وكان فى ف "الغطارف".

دينًا في الذمة أصلا ، وإنما يصح ثمنا إذا عينها ، وفي كل موضع كان الثمن معينًا لا بد من الإشارة ؛ لأن إعلام الحاضر المعين بالإشارة ، فيذكر في الكتاب ذلك ، ويذكر صفته ، ويذكر عينًا مشاراً إليه محضراً مجلس هذا العقد .

وإن كان الثمن من المحدودات كالدار والأرض ، فإعلامها بذكر حدودها اشترى الدار التي في موضع كذا ، ويحدها بالدار التي في موضع كذا ، ويحدها أيضًا .

٢٠٠٢٢- وإذا وصل إلى موضع القبض يكتب ، وقد قبض كل واحد من هذين المتعاقدين جميع الدار من صاحبه ، وهو جميع ما ذكر شراءه إياه منه ، ويسلمه إليه ، ويكتب عند ذكر الدرك ، فما أدرك كل واحد من هذين المتعاقدين فيما ابتاع من صاحبه ، فكذا على ما يأتي بيانه بعد هذا -إن شاء الله تعالى- .

ثم إن أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمداً رحمهم الله ، وكذا هلال بعدهم كانوا لا يكتبون بعد هذا شراءً صحيحًا ، وإن أبا زيد الشروطي ، وبعض من بعده من أهل الشروط كانوا يكتبون شراءً صحيحًا باتًا بتاتًا لا شرط فيه ، ولا خيار ، ولا فساد ، ولا عدة وفاء ، لا على وجه الرهن والتلجئة ، بل بيع المسلم بالمسلم ، وإنما يكتبون شراءً صحيحًا ؛ لأن غرضهما الشراء الصحيح ، فيكتبون ذلك تأكيداً ؛ لما قصداه ، ويكتبون صفة البتات ليعلم أنه ليس بموقوف على إجازة الغير ، ويكتبون الشرط حتى لا يدعي أحدهما أن البيع كان بشرط فاسد ، وهذا لأن على ظاهر الرواية وإن كان القول قول المنكر للشرط إلا أن على رواية "النوادر" القول قول مدعي الشرط ، فيكتب ذلك احتياطًا ، ويكتبون : لا فساد فيه ، ولا عدة وفاء ، وما أشبه ذلك ؛ لأن على رواية "النوادر" القول قول من يدعي الفساد ؛ لأنه ينكر زوال ملكه احتياطًا .

وكان الطحاوي يقول : ولا يكتب ولا خيار فيه ، فمن العلماء من قال : المتبايعان بالخيار ما داما في مجلس العقد ، فعلى قول من يقول : هذا شرط أن لا خيار فيه يكون شرطًا مغيراً مقتضى العقد ، فلو كتب ذلك ربما يرفع إلى من يرى ذلك القول فيبطله ، قال الطحاوي : ولكن يكتب بيع المسلم من المسلم تبركًا بالسنة ، فإن النبي عليه السلام لما كتب كتاب الشراء على العداء بن خالد بن هودة أمر بكتابة ذلك ، ولأنه إشارة إلى أنه بيع خالٍ عن جميع أنواع الفساد كما هو بيع المسلمين بخلاف بيع أهل الذمة .

ولكن هذا المعنى ليس بصحيح ؛ لأن ذلك استفيد من قولهم : لا فساد، وأصحابنا إنما لم يكتبوا شراء صحيحًا، ولم يكتبوا بيع المسلم من المسلم، ولم يكتبوا لا فساد، وغير ذلك؛ لأنه لو كتب كان هذا إقرارًا من المشترى بصحة البيع، ويكون المشترى ملك البائع، فلو استحق المشترى من يد المشترى بعد ذلك لا يكون له أن يرجع على البائع بالثمن على قول زفر وابن أبى ليلى رحمهما الله وأهل المدينة، ولو انفسخ البيع بينهما، ثم عاد إلى يد المشترى يؤمر بالتسليم إلى البائع، فلا يكتب هذا كما لا يكتب ملك البائع.

ثم قال محمد رحمه الله : ونقد فلان ابن فلان يعنى المشترى الثمن كله، وبرئ إليه منه وهو كذا كذا درهمًا وزن سبعة، وإنما لم يكتب بقوله : ونقد فلان ابن فلان الثمن؛ لأنه إذا لم يذكر قبض البائع، فإذا قال البائع بعد ذلك نقدتنى، ولكن لم أقبض، فإنه يصدق فى قول أبى يوسف رحمه الله، فلا بد من ذكر قبض البائع تحرزًا عن قول أبى يوسف بعد ذلك، فبعد ذلك اختار محمد رحمه الله فى ذلك، وبرئ إليه منه؛ لأنه أجمع وأوجز منه، فإنه ينبئ عن براءة ابتداءها من المشترى وانتهاءها بالبائع، وذلك بالدفع والقبض، وإنه ينبئ عن صحة القبض، فإن البائع إذا كان وكيلا، فإن على قول بعض العلماء : لا يبرأ المشترى بدفع الثمن إليه ما لم يكن مأذونًا بالقبض من الموكل، فإذا كتب، برئ إليه منه كان إقرارًا بالقبض وبصحة القبض.

وكان يوسف بن خالد يكتب : وبرئ فلان يعنى المشترى إلى فلان يعنى البائع من جميع الثمن المسمى فى هذا الكتاب، وقبضه منه فلان ابن فلان تامًّا وافيًا، وهو كذا وكذا وزن سبعة، وهذا لأن قبض البائع بقوله : "وبرئ إليه منه" يثبت من حيث المعنى لا من حيث النص، ولا يقف على المعنى كل أحد، فيكتب قبض البائع الثمن حتى يثبت قبضه نصًّا ومعنًى ليكون أبين وأقطع الشغب.

وكان أبو زيد الشروطى يكتب : وقبض فلان ابن فلان يعنى البائع من فلان ابن فلان يعنى المشترى جميع الثمن المسمى فى هذا الكتاب تامًّا وافيًا يدفع فلان ذلك إليه، وبرئ إليه منه فلان ابن فلان يعنى المشترى وهو كذا درهمًا وزن سبعة، لأنه لما وجب التصريح بالقبض وجب التصريح بالدفع أيضًا حتى يكون قبض البائع الثمن بدفع

المشترى، فإن على قول ابن أبى ليلى : من ظفر بجنس حقه من مال غريمه لا يكون له أن يأخذه، وإذا أخذه لا يملكه، بل يكون غاصبًا، فيكتب دفع المشترى تحرزًا عن قول ابن أبى ليلى رحمه الله.

وكان الطحاوى يكتب ودفع فلان ابن فلان إلى فلان ابن فلان الثمن كله تامّا وافيًا، وقبضه منه فلان، وإبراءه من جميعه؛ لأنه لما وجب التصريح بالقبض والدفع جميعًا وجب تقديم الدفع على القبض؛ لأن للقبض حكم الدفع، والحكم يتأخر عن السبب، فيجب أن يكون الدفع سابقًا على القبض، إلا أن فيما ذكره الطحاوى نوع خلل؛ لأنه قوله : وإبراءه من جميعه يقتضى براءة مبتدأه لا بسبب القبض، والبائع إذا أبرأ المشترى عن الثمن بعد قبض الثمن يصح إبراءه، ويلزم البائع رد ما قبض من الثمن، فالأصوب أن يكتب دفع فلان الثمن إلى فلان تامّا وافيًا، وقبضه منه فلان، وبرئ إليه منه وهو كذا درهمًا حتى يكون الدفع مقدمًا على القبض، ويثبت صحة القبض بذكر البراءة المبتدأة، وإنما كتب تامّا وافيًا للتأكيد، ويكتب فى الصك زوائد للتأكيد.

ولم يذكر محمد رحمه الله فى الكتاب قبض المبيع وكما يحتاج إلى كتابة قبض الثمن ليكون حجة للمشترى يحتاج إلى كتابة قبض المبيع ليكون حجة للبائع، فلا بد وأن يكتب، وقد اختلف أهل الشروط فيه، فكان الشمنى وهلال وأبو زيد الشروطى يكتبون : وسلم فلان ابن فلان إلى فلان ابن فلان جميع الدار المحدودة فى هذا الكتاب.

وكان الطحاوى يكتب : وسلم فلان إلى فلان جميع ما وقع عليه البيع المسمى فى هذا الكتاب، وإنه أحسن، وإنما كتبوا : وسلم فلان ولم يكتبوا : وقبض فلان؛ لأنه لا يفهم من قوله : وقبض فلان إذن البائع المشترى بقبض الدار.

وفى مذهب بعض الناس أن المشترى بعد ما نقد الثمن لا يملك قبض المشترى إلا بإذن البائع، ولو قبض بغير إذنه كان كالغاصب، وكان للبائع إخراجه من يده، فاختاروا لفظ التسليم؛ لأنه يفهم منه إذن البائع بالقبض تحرزًا عن قول هذا القائل.

ولم يذكر محمد رحمه الله أيضًا فى الكتاب : رؤية المتبايعين المبيع، ولا بد من ذلك؛ لأن من أهل العلم من لم يجوز بيع ما لم يرَه، وشراء ما لم يرَه، ومنهم من جوز بيع ما لم يرَه، ولم يجوز شراء ما لم يرَه، ومنهم من يقول : بجوازهما إلا أنه يقول

بثبوت الخيار للمشترى دون البائع ، ومنهم من يقول : بثبوت الخيار فى البيع للبائع ، وفى الشراء للمشترى ، فلا بد من كتابة ذلك ليجوز البيع وينتفى الخيار بالاتفاق .

ثم اختلف أهل الشروط فى كتابته ، فكان الشمنى يكتب ، وقد أقر فلان وفلان أنهما قد رأيا جميع الدار المحدودة فى هذا الكتاب بحدودها وحقوقها ما هو داخل فيها وما هو خارج منها ، ويبين لهما جميع ذلك وجميع ما فيها من قليل وكثير وعرفاه ، ورأياه عند عقدة البيع المسماة فى هذا الكتاب ، وقبل ذلك منه ، فتبايعا على ذلك .

وأبو زيد يكتب : وقد نظر فلان يعنى المشترى إلى جميع الدار المحدودة فى هذا الكتاب ، ورضى بها ، وما قاله الشمنى أحسن وأصح ، وما قاله الشمنى من رؤيتهما المبيع عند عقدة البيع أمر لا بد من منه ؛ لأن من مذهب بعض العلماء أن من باع ، أو اشترى ما رأى ، ولم يكن معاينا له عند البيع ، بل كان غائبًا عنه لا يجوز ، فتجوزنا عن قوله وكتبنا رؤيتهما عند عقدة البيع ، فأما رؤيتهما قبل ذلك غير محتاج إليها ، لكن ذكره للتأكيد ، وما قاله من كتابة رؤيتهما جميع الدار بحدودها وحقوقها وما فيها من قليل وكثير داخل فيها وخارج منها أمر لابد منه ، فإن من مذهب علمائنا رحمهم الله أن المشترى إذا نظر إلى خارج الدار ، ولم يرَ ما سوى ذلك يبطل خيار رؤيه ، وعلى قول زفر رحمه الله هو على خياره حتى ينظر إلى جميع خارج الدار ، وإلى جميع داخل الدار وإلى جميع[1] أرضها ، وعن الحسن بن زياد رحمه الله : هو على خياره حتى ينظر إلى كل قليل أو كثير منها ، وإلى سائر أرضها وإلى سائر بناءها وغير ذلك منها فتحرزنا عن الاختلاف وكتبنا هذه الأشياء .

ولم يذكر محمد رحمه الله أيضًا تفرق المتعاقدين بأبدانهما وكان الخصاف رحمه الله لايكتب ذلك أيضًا ، وعامة أهل الشروط كانوا يكتبون ذلك ؛ لأن عند الشافعى رحمه الله للمتعاقدين خيار المجلس بعد الفراغ من البيع قبل التفرق ، وعندنا ليس لهما خيار المجلس ، فربما يقع بينهما منازعة بأن يعتقدا مذهب الشافعى رحمه الله ، فيقول أحدهما : فسخت العقد قبل التفرق ، وادعى الآخر الإجازة ، فكتبنا تفرقها بأبدانهما بعد إنفاذ هذا البيع قطعًا لهذا المنازعة .

---

(١) هكذا فى ظ ، وكان فى غيرها "إلى بعض أرضها وعند الحسن" .

واختلف أهل الشروط في كتابة ذلك فيما بينهم، فأبو زيد كان يكتب وتفرقا جميعًا بأبدانهما بعد البيع المسمى في هذا الكتاب، وصحته ووجوبه عن تراضٍ منهما، والطحاوي كان يكتب، وتفرقا جميعًا بأبدانهما بعد هذا البيع المسمى في هذ الكتاب عن تراض منهما جميعًا بجميعه وإنفاذ منهما له، وما ذكره الطحاوي أقرب إلى الاحتياط في حق المشتري حتى يصير المشتري مقرًا بصحة الشراء فلا يفسد عليه الرجوع بالثمن على البائع متى استحق المشتري من يد المشتري يومًا من الدهر على قول بعض العلماء على ما مر.

٢٠٠٢٣- ثم قال محمد رحمه الله: فما أدرك فلان ابن فلان من درك في هذه الدار، فعلى فلان ابن فلان خلاصة حتى يسلمه له، اختلفوا في قوله: فما أدركه فلان ابن فلان مذكور بالنصب أو بالرفع، والنصب أوضح معناه، فما لحقه من الدرك ولم يرد محمد رحمه الله، وقوله: فعلى فلان ابن فلان خلاصة حتى يسلمه له تخليص المبيع له لا محالة؛ لأنه شرط ما يمكنه الوفاء به عسى، ولهذا المعنى[1] قال شريح رحمه الله: من شرط الخلاص، فهو أحمق معناه من شرط تخليص المبيع لا محالة عند الاستحقاق، فهو أحمق، إنما سماه أحمق لأنه شرط ما لا يمكنه الوفاء به عسى، ولكن أراد به تخليص المبيع إن أجاز المستحق البيع، ورد الثمن إن لم يجز المستحق، وهذا شرط يمكن الوفاء به.

وقد وقع في بعض نسخ الشروط على نحو ما بينا صريحًا، فقال: فعلى فلان خلاص ذلك حتى يسلم له، أو يرد الثمن عليه، قال ثمة: وهكذا كان يكتب أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله، وكان يوسف ابن خالد الشمني وهلال يكتبان: فما أدرك في هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب، وفي شيء منها، ومن حقوقها من درك من أحد الناس كلهم، فعلى فلان خلاص ذلك كله لفلان ابن فلان حتى يسلمه له، ويخلصه له من كل درك وثيقة.

وكان أبو زيد الشروطي يكتب: فما أدرك فلان ابن فلان يعني المشتري في ذلك، أو في شيء منه، أو في حقوقه، أو في شيء من حقوقه من درك، فعلى فلان يعني

---

(١) هكذا في ظ، وكان في غيرها "ولأجل هذا المعنى".

البائع تسليم ذلك على ما يوجبه له عليه بالبيع المسمى فى هذا الكتاب .

قال الطحاوى : وما كتبه أبو زيد أحب إلينا مما كتبه يوسف وهلال ؛ لأن يوسف وهلال لم يكتبا الدرك مضافًا إلى المشترى ، بل أطلقا ، فيتناول هذا المشترى ، وكل من يتملك الدار من المشترى بسبب من الأسباب نحو الشراء والهبة والصدقة فيكون ضمان الدرك مشروطًا لهؤلاء الذين يملكون من جهة المشترى على بائع المشترى ، ويكون هذا شرط الرجوع للمشترى من هذا المشترى على بائع هذا المشترى عند ورود الاستحقاق وعدم إجازة الاستحقاق ، وإنما يثبت حق الرجوع عند الاستحقاق للمشترى على بائعه لا على بائع بائعه ، وإرث المشترى إنما يرجع على بائع مورثه مع أنه ليس ببائعه ؛ لأنه خلف عن مورثه ، ولهذا يقضى من هذا الثمن دين المورث .

ولهذا لو كان على المشترى الميت دين مستغرق ، وكان حق الرجوع بالثمن عند الاستحقاق لوصى الميت لا للوارث ، فلو كتب على الوجه الذى كان يكتب يوسف وهلال ربما يتوهم متوهم أنه شرط فى البيع ما لا يقتضيه البيع ، فيقضى بفساد البيع ، فتحرز عن ذلك بإضافة الدرك إلى المشترى .

ومن الناس من يكتب : فما أدرك فلان ابن فلان وكل أحد يبيعه ، فعلى فلان البائع خلاصة ، ولا ينبغى أن يكتب على هذا الوجه ؛ لأن أسبابه ورثة والمشترون منه والمتصدق عليهم والموهوب لهم وسائر من يتملك الدار من جهته ، وقد ذكرنا أنه لا رجوع لهؤلاء عند الاستحقاق على بائع المشترى ، فإذا كتب على هذا الوجه ، فقد شرط على البائع ما لا يقبضه المبيع[1] ، فيفسد البيع ، ومن الناس من يكتب : فعلى فلان يعنى البائع عهدة ذلك ، ولا ينبغى أن يكتب على هذا الوجه ؛ لأن عند أبى حنيفة رحمه الله العهدة الصك القديم ، وإنه ليس بمستحق للمشترى على البائع عند الاستحقاق ، فإذا شرط ذلك فى البيع فقد شرط ما لا يلائم العقد ، فيوجب فساد العقد .

قال المتأخرون من أهل الشروط : ولا ينبغى أن يكتب : فما أدرك فلانًا المشترى من درك ، فعلى فلان البائع خلاص ذلك حتى يسلمه إليه أو يرد الثمن ، ولكن يكتب على الوجه الذى كان يكتب أبو زيد ، فما أدرك المشترى فى ذلك ، أو فى شىء منه ، أو فى شىء من حقوق من دركه ، فعلى البائع تسليم ما يوجبه له على البيع المسمى فى هذا

الكتاب؛ لأن بين العلماء خلافًا فى المبيع إذا استحق من يد المشترى، ولم يجز المستحق البيع[١]، ما ذا يجب للبائع بحكم البيع؟ فعندنا عليه رد الثمن، وقال عثمان البتى وسوار بن عبد الله العثيرى: عليه رد مثل الدار المبيعة فى موضعها فى الرفعة والحط والقيمة والزرع والبناء، وقال بعضهم: رد قيمة الدار المبيعة، سواء كان الثمن مثلها أو أقل أو أكثر، ولما اختلف العلماء على هذا الوجه كان الأحوط أن لا يكتب ما يجب عليه عند الاستحقاق حتى لا يبطله قاضٍ يرى خلاف ذلك، وكان المكتوب عنده شرطًا لا يلائم العقد.

وهذا كله إذا لم يجز المستحق البيع، وإن أجاز المستحق البيع، فعلى قول بعض العلماء: لا تعمل الإجازة أصلا بناء على أن عند بعض العلماء بيع الفضولى لا ينعقد، ولا يقف على الإجازة، وعندنا إن كانت الإجازة قبل قضاء القاضى للمستحق بالعين تعمل إجازته، فكان على البائع تسليم العين إليه، إلا رواية روى عن أبى حنيفة: أن الخصومة من المستحق، وطلب الحكم من القاضى دليل النقض، فينتقض به البيع كما ينتقض بصريح النقض، فلا يعمل إجازة المستحق بعد ذلك.

٢٠٠٢٤- وإن كانت الإجازة بعد قضاء القاضى، فقد ذكر فى بعض المواضع: أن على قول أبى حنيفة رحمه الله: لا تعمل الإجازة؛ لأن البيع ينفسخ بقضاء القاضى بالعين للمستحق، وعلى قولهما تعمل الإجازة؛ لأن البيع لا ينفسخ عندهما بالاستحقاق، وبقضاء القاضى بالعين للمستحق، هكذا ذكره فى بعض الكتب.

وقد كتبت فى "شرح الزيادات": أن فى ظاهر الرواية لا ينفسخ البيع، وتعمل إجازة المستحق، وعن أبى يوسف رحمه الله: أن أخذ المستحق العين بحكم القاضى دليل النقض، فينتقض به البيع، ولا تعمل إجازة المستحق بعد ذلك، فعلى قول من يقول: بأن العقد ينفسخ، ولا تعمل إجازة المستحق، فإذا شرط تسليم الدار، وإنما يمكنه التسليم إذا اشترى الدار من المستحق، ثم يسلمها إليه وشرط[٢] على هذا الوجه يفسد العقد، وكان الأحوط أن يكتب: فعليه تسليم ما يوجبه له البيع المسمى فى هذا الكتاب،

---

(١) وكان فى ف وم "المبيع".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها "والشرط".

وكذلك لا يكتب : فعليه رد الثمن ؛ لأنه إن ورد الاستحقاق على كل الدار ، فعندنا يجب رد كل الثمن ، وعند بعض المخالفين يجب عليه رد مثل تلك الدار صورةً ومعنًى ، وعند بعضهم يجب قيمة تلك الدار إن ورد الاستحقاق على جميع الدار ، وإن ورد الاستحقاق على بعض الدار ، فهو على وجهين : إن ورد الاستحقاق على شيء لا بعينه نحو الثلث أو الربع ، أو ما أشبه ذلك ، فالمشترى بالخيار عندنا ، إن شاء رد ما بقى ، ورجع على البائع بجميع الثمن ، وإن شاء أمسك ما بقى ، ورجع على البائع بثمن المستحق ، وإن ورد الاستحقاق على شيء بعينه ، فإن كان قبل القبض ، فالمشترى بالخيار على نحو ما ذكرنا ، وإن كان بعد القبض ، فلا خيار للمشترى ، ويرجع بثمن المستحق بمنزلة ما لو اشترى شيئين ، واستحق أحدهما بعد[1] القبض هكذا ذكر الطحاوى فى شروطه .

وقال الخصاف رحمه الله : المشترى بالخيار ، إن شاء أمسك الباقى ورجع بثمن المستحق ، وإن شاء رد البيع ، ورجع بجميع الثمن ، وعلى قول بعض العلماء : يفسد البيع فى الكل ، وعليه رد الثمن ، فعلى قول من يقول : الواجب رد مثل تلك الدار ، وعلى قول من يقول : الواجب رد قيمة الدار كان اشتراط الثمن شرطًا لا يلايم العقد ، فيفسد به العقد فلايكتب ذلك تحرزًا عن قوله ، وعندنا الواجب رد جميع الثمن فى بعض الأحوال ، ورد بعض الثمن فى بعض الأحوال ، فإذا شرطنا عليه رد جميع الثمن مطلقًا ، فقد شرطنا عليه شرطًا يخالف مقتضى العقد ، فيوجب فساد العقد ، أما إذا كتبنا ، فعلى البائع تسليم ما يوجبه له عليه البيع المسمى فى هذا الكتاب ، فأى شيء يقضى به على البائع ، إذا ورد على الاستحقاق ، ولم يجز المستحق البيع كان ذلك موجب هذا البيع عند الكل كما كتب فى الكتاب ، فلا يكون لأحد من القضاة إبطال هذا البيع متى رفع إليه ، فكان هذا أحوط من هذا الوجه .

وكان أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يكتبان بعد ما كتبنا الدرك ، فعلى فلان خلاصة حتى يسلمه له ، أو يرد الثمن عليه مع قيمة ما يحدث فلان يعنى المشترى ، أو يحدث له بأمره يعنى بأمر البائع من بناء وغرس وزرع ، إنما كتبنا ضمان البائع قيمة هذه

---

(١) وكان فى ظ " قبل " .

الأشياء ؛ لأن على قول بعض العلماء : إنما يرجع المشترى على البائع بقيمة هذه الأشياء بعد الاستحقاق إذا ضمن البائع ذلك ، أما إذا لم يضمن فلا ، وإنما كتبنا أمر البائع ؛ لأن بعض فقهاء المدينة يقول : البائع وإن ضمن للمشترى قيمة هذه الأشياء ، فإنما يرجع المشترى عليه بذلك إذا أمر البائع بذلك ، فكتبنا ضمان البائع ، وأمره بذلك تحرزًا عن قول هؤلاء .

ومن الناس من يكتب : ما يحدث فلان المشترى من بناء وغرس ، وغير ذلك ، وهذا ليس بصواب ؛ لأن المشترى قد يحدث فى الدار ما لا يكون له الرجوع بقيمة ذلك عند الاستحقاق نحو حفر البئر ، وتنفيذ البالوعة والمخرج ، وما أشبه ذلك مما لا يمكن تسليمه إلى البائع ، فإذا شرط ذلك على البائع ، فقد شرط ما لا يقتضيه العقد ، ولأحد العاقدين فيه منفعة .

وكان الطحاوى يقول : الأحوط أن لا يكتب قيمة ما يحدث المشترى ، ولكن يكتب : فما أدرك فلان ابن فلان فى هذه الدار المحدودة ، أو فى شىء من حقوقه ، أو فيما يحدثه من بناء ، أو غرس ، أو زرع ، فعلى البائع تسليم ما يوجب له عليه البيع المسمى فى هذا الكتاب حتى يسلم ذلك إلى فلان ؛ لأن العلماء اختلفوا فى الدار المبيعة إذا استحقت بعد ما بنى المشترى فيما بناء ، أو غرس ، أو زرع ، فلأصحابنا فيه روايتان : رواية شاذة : قالوا : البائع إذا كان حاضرًا ، فالمشترى يرجع على البائع بقيمة هذه الأشياء قائمًا ، ويكون البناء والزرع والغرس للبائع بما ضمن من القيمة للمشترى[1] ، ثم المستحق بعد هذا بالخيار إن شاء أخذ البائع بقلع ذلك ، ورفعه عن أرضه ، وإن شاء حبسه لنفسه ، وغرم له قيمته مقلوعًا .

وإن كان البائع غائبًا كان للمستحق أن يأخذ للمشترى ، حتى يرفع هذه الأشياء عن أرضه ، ولا ينتظر قدوم البائع ، فإذا قلعه المشترى ، سلمه المشترى إلى البائع إذا قدر عليه يومًا من الدهر ، وضمنه قيمته مقلوعًا ؛ لأنه سلم إليه كذلك ، وإن شاء المستحق مع المشترى عن قلع ذلك وحبس ذلك لنفسه وغرم له قيمته مقلوعًا ، ولم يرجع المشترى على البائع بشىء غير الثمن الذى أعطاه ، وفى ظاهر الرواية قالوا : المستحق إذا أخذ

---

(١) هكذا فى الأصل وف وم ، وكان فى ظ "بما ضمن للقيمة من المشترى" .

المشترى برفع البناء والغرس والزرع، فالمشترى يرفع ذلك عن أرضه، ويكون النقض له ثم له الخيار، إن شاء دفع النقض إلى البائع، ورجع عليه بقيمته قائمًا، وإن شاء أمسك النقض لنفسه، ولم يرجع على البائع بشىء.

فإذا كان عندنا يرجع المشترى على البائع بقيمة البناء فى بعض الأحوال دون البعض، فإنا كتبنا الرجوع مطلقًا، فقد أثبتنا له حق الرجوع فى جميع الأحوال، وإنه شرط لا يقتضيه العقد، ولأحد المتعاقدين فيه منفعة توجب فساد العقد عندنا.

وزعم بعض أهل المدينة أن المشترى إذا بنى، ولم يعلم أن الدار ملك المستحق حتى كان بانيًا على جهالة وغرور، ثم ظهر المستحق، فالقاضى يقول للمستحق: أنت بالخيار إن شئت، أعطيت المشترى قيمة بناءه مبنيًا؛ لأنه بناه على جهالة وغرور، والبناء لك، وإن شئت، لم تضمن له قيمته، ويكون المشترى شريكك، ولا يؤمر المشترى برفع البناء، ولا رجوع له على البائع، وإن كان المشترى يعلم أن الدار ملك المستحق، ومع ذلك بنى، فللمستحق أن يأخذ البناء من المشترى بقيمته مقلوعًا، ولا شىء له على البائع، فإذا لا رجوع للمشترى على البائع فى قول هؤلاء، فإذا شرطنا رجوع المشترى على البائع، فقد شرطنا شرطًا لا يلائم موجب العقد على قول هؤلاء، فيوجب فساد العقد.

ومن مذهب الشافعى رحمه الله: أنه لا رجوع للمشترى على البائع بقيمة ما يحدث، وكان هذا شرطًا لا يلائم موجب العقد على قوله أيضًا، فيجب التحرز عن كتابة قيمة ما يحدثه المشترى صيانة للعقد عن الفساد عندنا، وعند غيرنا، ولكن يكتب: فعلى البائع تسليم ما يوجب له عليه البيع المسمى فى هذا الكتاب حتى يسلمه إلى المشترى فلان، حتى إذا رفع إلى القاضى من القضاة لا يقضى بفساد هذا البيع، ويقضى على البائع بما يوجبه البيع المسمى فى هذا الكتاب على مذهبه، إلا أن ما قاله الطحاوى: إن كان يحصل صيانة العقد عن الفساد، لا يحصل صيانة حق المشترى فيما يحدث من بناء وغرس وزرع؛ لأنه لم يكتب ما أدركه فى ذلك أو فى شىء منه بأمر البائع، فلا بد من ذكر ذلك عند بعض أهل العلم، وكذلك لم يكتب مقدار الضمان فيما يجب على البائع من قيمة هذه الأشياء، ولا بد من ذكر ذلك لصحة الضمان، ولرجوع المشترى

على البائع عند ابن أبى ليلى رحمه الله ؛ لأن عنده لا يصح الضمان ما لم يكن قدر المضمون به معلومًا، فالحيلة فى ذلك أن يكتب لهذه الأشياء كتاب على حدة، أو يكتب ضمان هذه الأشياء فى صك الشراء، ويكتب أن هذا الضمان من البائع، لم يكن مشروطًا فى هذا البيع، وإنما ضمن ذلك بعد البيع، ويذكر قدر قيمة هذه الأشياء، ويقول: من درهم إلى ألف، أو ما أشبه ذلك بذكر مقدار متعيّن أنه لا يزيد قيمة هذه الأشياء على ذلك، فيقع التحرز عن فساد العقد، ويحصل صيانة حق المشترى فيما يحصل[1] من بناء وغرس وزرع.

٢٠٠٢٥- قال محمد رحمه الله: ويشهد يعنى شهد الشهود المسمون، وقال بعض أهل الشروط: ينبغى أن يكتب هذا اللفظ فى أول الصك، ويكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون بآخر هذا الصك إلا أن محمدًا رحمه الله اختار ذلك فى آخر الصك؛ لأن الشهود إنما يكتبون أساميهم فى آخر الصك، وذكر شهادتهم فى الموضع الذى يثبتون أساميهم فيه، واقتصر محمد رحمه الله، ولم يذكر شيئًا آخر، وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله كانا يقتصران على هذا أيضًا، وهو وشهد، وأهل الشروط كيوسف ابن خالد وهلال وأبى زيد زادوا على هذا، فيوسف بن خالد وهلال كتبا: شهد الشهود المسمون على فلان ابن فلان بجميع ما فى هذا الكتاب، وعلى إقرارهما بمعرفتهما جميع ما سمى فى هذا الكتاب فى صحة منهما وجواز أمرهما، وذلك فى شهر كذا، فى سنة كذا، وأبو زيد كتب: وشهد الشهود المسمّون على إقرار فلان وفلان بجميع ما سمى، ووصف فى كتابنا، وعلى مفرقتهما جميعًا بجميع ما فيه بعد أن قرئ عليهما، وأقرّا أنهما قد فهماه حرفًا حرفًا، وأشهداهم بجميع ما فى الكتاب على أنفسهما فى صحة من عقولهما وأبدانهما، وجواز أمورهما طائعين راغبين غير مكرهين لايولى عليهما فى شىء من أمورهما، وهما مأموران على أموالهما غير محجور عليهما، وعلى كل واحد منهما فى شىء من ذلك، ولا علة لهما من مرض وغيره، وكتب فى شهر كذا، من سنة كذا.

ويوسف بن خالد وهلال اختارا كتابة شهادتهم على الإثبات بجميع ما فى

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها "فيما يحدث".

الكتاب، وأبو زيد اختار كتابة شهادتهم على إقرار المتبايعين بجميع ما فى الكتاب، ومن المتأخرين من مشايخنا من يقول: بأن الكتاب يشتمل على ما يقف عليه الشهود حقيقة، وهو لفظ البيع والشراء، وقبض الثمن وقبض المبيع، وتفرق العاقدين بأبدانهما وضمان الدرك، وغير ذلك، وعلى ما لا يقف عليه الشهود حقيقة، وهو انتفاء معنى التلجئة والسمعة فى البيع وتقرير الثمن لجواز أن يتواضعا فى السر أن البيع تلجئة، ويظهران البيع فى العلانية ربا وسمعة، ويتواضعان فى السر أن الثمن ألف درهم، ويظهران فى العلانية ألفى درهم، وكذلك رؤية المتبايعين ذلك مما لا يقف عليه الشهود حقيقة؛ لأن الشاهد لا يقف على رؤية غيره سوى أنه ينظر أنه أقبل إليه ببصره، وربما يقبل الإنسان ببصره على شيء ولا يقف عليه، ولا يراه، وكذلك فى تفاهمهما ما فى هذا الكتاب مما لا يقف الشهود عليه حقيقة، وإنما يعرف الشهود هذه الأشياء بإقرار المتعاقدين بها، وإنما تصح تحمل الشهادة على ما يحصل به معرفة المشهود به فيه للشاهد فيما كان للشهود وثوقًا عليه حقيقة يكتب شهادتهم على الإثبات فيه؛ لأنهم قد وقفوا عليه حقيقة، وما لا وقوف الشاهد عليه حقيقة يكتب شهادتهم فيه على إقرار المتعاقدين، فيكتب: شهد الشهود المسمون بجميع ما فى هذا الكتاب ما يمكنهم أن يقفوا على حقيقة، وعلى إقرار المتعاقدين بما لم يقفوا على حقيقته.

ثم إن يوسف ابن خالد وهلال كتبا: فى صحة منهما، وجواز إقرارهما، وأبو زيد كتب: فى صحة من عقلهما وجواز أمرهما، والطحاوى كتب: فى صحة عقلهما وجواز أمرهما، وما كتبه الطحاوى أوثق وأحوط، وهل يكتب معرفة الشهود والمتبايعين بوجوههما وأسماءهما وأنسابهما؟ والشمنى وهلال كانا لا يكتبان ذلك، وغيرهما كان يكتب ذلك، وبعض المتأخرين من مشايخنا قالوا: إن كان المتبايعان معروفين عند الناس مشهورين، فلا حاجة إلى كتابة ذلك، وإن كانا غير مشهورين فلا بد منه؛ لأنهم يحتاجون إلى أداء الشهادة عليهما بحضرتهما، فلا بد من معرفتهم إياهما بوجوههما ليمكنهم أداء الشهادة عليه عند غيبتهما وموتهما يحتاجون إلى أداء الشهادة باسمهما ونسبهما، فلا بد من معرفة اسمهما ونسبهما، ولا يجوز الاعتماد على إقرار

المتعاقدين[١]، فعسى يسمّى كل واحد منهما نفسه ونسبه باسم غيره، ونسبه يريد أن يزور على الشهود ليخرج المبيع عن ملك الغير، فالاعتماد على قول المتعاقدين فى اسمهما ونسبهما يؤدى إلى إبطال ملك غيرهما عسى، وهذا فصل وكثير من الناس عنه غافلون، فإنهم يسمعون لفظ البيع والشراء، والإقرار بالتقابض من رجلين لا يعرفونهما، ثم إذا استشهدوا بعد موت صاحب المبيع يشهدون على ذلك الاسم، ولم يكن لهم علم بذلك، فيجب التحرز عن ذلك صيانة لأملاك الناس عن الإبطال، وصيانة لنفسه عن الكذب والمجازفة.

ثم طريق الشاهد بالنسب إخبار جماعة لا يتصور اجتماعهم على الكذب عند أبى حنيفة رحمه الله، وعندهما الطريق شهادة رجل أو رجلين وامرأتين[٢]، وإذا أراد تحمل الشهادة على النسب، ولحقه الحرج فى إحضار تلك الجماعة التى شرط أبو حنيفة رحمه الله شهادتهم لحصول العلم، ينبغى أن يشهد عند الشهود شاهدان على نسبهما، ويشهدان على شهادتهما حتى إذا احتاجوا إذا أداء الشهادة شهدوا على شهادتهما بالنسب، وشهدوا على ما فى الكتاب بشهادة ألفتها[٣].

وفى تحمل الشهادة على المرأة لا بد من رؤية وجهها عند بعض المشايخ، وبتعريف الشهود أنها فلانة لا يحل أداء الشهادة[٤] عليها، وأما حال غيبتهما أو موتهما إذا احتاج الشهود إلى الشهادة بالاسم والنسب، فطريق صحة تحمل ما ذكرنا فى الرجل المجهول من شهادة جماعة لا يتصور اجتماعهم على الكذب عند أبى حنيفة رحمه الله، وشهادة شاهدين عندهما.

وقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه فى كتاب الشهادات: إذا كان بالدرك كفيلا، قال: وإن كان المشترى أخذ كفيلا من البائع كيف يكتب؟ فالمسألة على وجهين: إما أن أخذ الكفيل بالدرك، ولم يتعرض لشىء آخر، وإما إن أخذ كفيلا بجميع ما يجب للمشترى

---

(١) وفى م "على إخبار المتعاقدين".

(٢) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل "شهادة رجلين أو رجل وامرأتين".

(٣) هكذا فى ظ وم والأصل، وكان فى ف "أنفسهما".

(٤) وفى ظ "الشهود".

على البائع من حق بسبب هذا البيع من الثمن وقيمة البناء والزرع والغرس وأيّا ما كان، فالكفالة جائزة؛ لأن هذه كفالة بدين سيجب، وإنها جائزة، عرف ذلك فى كتاب الكفالة غير أن فى الوجه الأول إنما يجب على الكفيل عند الاستحقاق رد الثمن لا غير، ولا يجب عليه شيء من قيمة البناء والغرس والزرع؛ لأن الدرك إذا أطلق يراد به فى العرف رد الثمن عند الاستحقاق، فتنصرف الكفالة إليه ولا تنصرف إلى شيء آخر، ثم يكتب بعد الفراغ من كتابة الشراء، فما أدرك فلان من الدرك فى هذه الدار، فعلى فلان يعنى البائع، وعلى فلان يعنى الكفيل خلاص ذلك إن شاء أخذهما جميعًا، وإن شاء أخذهما بشيء واحدًا بعد واحد حتى يسلمانه هذا الدار، ويرد عليه ثمنها وهو كذا.

هكذا ذكر محمد رحمه الله فى الكتاب، وإنما كتب: إن شاء أخذهما جميعًا تحرزًا عن قول ابن أبى ليلى، فإن من مذهبه أن الكفالة توجب براءة الأصيل كالحوالة بالمال إلا أن يشترط فى الكفالة أن له أن يأخذ أيهما شاء، وإنما كتب: وإن شاء أخذهما بشيء واحدًا بعد واحد تحرزًا عن قول ابن شبرمة، فإن الكفالة عنده لا توجب براءة الأصيل إلا أنه إذا اتبع أحدهما وطالبه ببراءة الآخر إلا أن يشترط فى الكفالة أن له أن يطالبها واحدًا بعد واحد، وقوله: فعلى فلان وفلان خلاص ذلك، فقد ذكرنا قبل هذا ما يجوز فيه أن يكتب وما لا يجوز، فلا يفيد، وإنما ذكر تقدير الثمن فى قوله: أو يرد عليه الثمن، وهو كذا احترازًا عن قول ابن أبى ليلى، فإن عنده الكفالة بالمجهول لا تصح.

قال شيخ الإسلام فى شرحه: وقالوا: وههنا شرائط أخرى لا بد من كتابتها، فمن جملة ذلك أن يكتب: كفل بذلك من غير أن يكون ذلك شرطًا فى البيع؛ لأن البيع بشرط أخذ الكفيل لا يجوز قياسًا، وبه أخذ زفر رحمه الله، فيكتب ذلك تحرزًا عن قوله.

ومنها: أن يكتب أن الكفالة كانت بأمر البائع؛ لأن من مذهب عثمان البتى أن الكفالة بغير أمر المكفول عنه لا تصح، فيكتب أمر البائع احترازًا عن قوله.

ومنها: أن يكتب إجازة المكفول له، وهو المشترى الضمان فى مجلس الكفالة مخاطبة؛ لأن من مذهب أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله أن الكفالة للغائب لا تجوز إذا لم يقبل عنه إلا فى صورة مخصوصة عرف ذلك فى كتاب الكفالة، فيشترط إجازته

الكفالة في مجلس الضمان مخاطبة احترازًا عن قولهما .

ومنها : أنه ينبغي أن يكتب أن كل واحد منهما يعني البائع والأجنبي كفيل عن صاحبه لنفسه بأمره ؛ لأنه ربما يغيب أحدهما ، والآخر معسر ، فلا يصل من جهته إلى حقه ، فيجعله كفيلا بنفس الآخر حتى يأخذه بتسليم نفس الغائب فيصل إلى حقه من جهة الغائب ، ويكتب الكفالة بالأمر احترازًا عن قول البتي .

ومنها : أنه يكتب أن كل واحد منهما أعني البائع والكفيل وكيل عن صاحبه بالخصومة فيما يدعي المشتري قبل كل واحد منهما بسبب هذا البيع حال حياته وبعد وفاته ، بأن يدعي وارث المشتري وكالة صحيحة على أنه متى فسخها ، يعود وكيلا بعد ذلك لا بد من ذكره ليقع التوثق[1] للمشتري ؛ لأنه ما لم يجب المال على الأصيل ، لا يجب على الكفيل ؛ لأن الكفيل يتحمل عن الأصيل ، وربما يرد الاستحقاق على المشتري حال غيبة البائع والكفيل حاضر ، ولا يمكن للمشتري إثبات حقه على البائع بدعواه على الكفيل ؛ لأن الكفيل لا ينتصب خصمًا عن الغائب لو لم يكن الكفيل وكيلا عنه في الخصومة ، سواء كانت الكفالة بأمر ، أو بغير أمر عند أبي حنيفة رحمه الله ، هكذا روى أبو يوسف رحمه الله عنه ، فلا يمكنه مطالبة الكفيل .

وقال أبو يوسف رحمه الله في "الإملاء" : إن كانت الكفالة بأمر ينتصب الكفيل خصمًا عن البائع ، وإن كانت بغير أمر لا ينتصب الكفيل خصمًا عن البائع ، وقال محمد رحمه الله : ينتصب خصمًا ، سواء كانت الكفالة بأمر أو بغير أمر .

وإذا كان في المسألة خلاف من هذا الوجه ينبغي أن يكتب وكالة كل واحد منهما احترازًا عن هذا الخلاف ، وكان ينبغي أن يجعل الكفيل وكيلا عن البائع في الخصومة لتمكن المشتري من إثبات حقه على البائع حال غيبته ، حتى يتمكن من مطالبة الكفيل ، فأما الحاجة إلى جعل البائع وكيلا عن البائع بالخصومة ؛ لأن البائع أصيل فيما يدعي عليه المشتري بسبب البيع المسمى في هذا الكتاب ، وقد ذكروا لذلك وجهًا وفائدة لم يتضح لنا ذلك .

هذا إذا كفل بالدرك ، ولم يتعرض لشيء آخر ، أما إذا كفل بجميع ما يجب

(١) وفي "ظ" : التعريف .

للمشترى على البائع بسبب هذا البيع يكتب الكفالة بالشرائط التى وصفنا، ويبين مقدار ما كفل به من قيمة البناء والغرس والزرع، فيذكر من درهم إلى ألف، ويذكر عددًا يعلم أنه لا يزيد قيمة البناء والغرس والزرع عليه -والله أعلم- .

أخذ الإقرار ممن يخاف منازعته فى البيع، فإنه وقع برضاه، ولا منازعة له، وهو أن يكون للبائع ابن أو زوجة أو أب يظن أن له دعوى فى المبيع بشراء، أو غير ذلك، فيكتب بعد الفراغ من كتابة الدرك: وأقر فلان ابن فلان أن هذا البائع، أو فلانة بنت فلان زوجة هذا البائع طائعًا فى حال استجماع شرائط صحة الإقرار إقرارًا غير مشروط فى هذا البيع، ولا ملحق به أن جميع الدار المسمى المحدودة فى هذا الكتاب كان ملكًا لفلان هذا البائع وحقًا له، وإنه باع ملك نفسه، وإنه لا حق له فى ذلك كله، ولا دعوى فى شيء منه، وإن المشترى هذا صار أحق بذلك كله منه، ومن سائر الناس أجمعين، وإنه متى ادعى فى ذلك دعوى على هذا المشترى، فدعواه باطلة مردودة، وصدقه هذا المقر له فى ذلك مشافهة، فأشهدوا على أنفسهم بذلك كله .

أو يكتب: أقر فلان على نحو ما بينا أن جميع ما وصف فى هذا الكتاب من المبيع، وقبض الثمن وتسليم المبيع، وضمان الدرك من هذا البائع فى البيع كان بأمره وإذنه ورضاه بذلك كله لهذا البائع، وإنه لا حق له فى ذلك كله، ولا دعوى إلى آخر ما ذكرنا .

أو يكتب من أوله : اشترى فلان الفلانى من فلان الفلانى بإذن فلان الفلانى، ويذكر فى قبض الثمن بأمر فلان وإذنه أيضًا .

٢٠٠٢٦- وإذا كان المعقود عليه دارين، إن كانتا متلازقين كتب جميع الدارين المتلازقتين اللتين موضعهما فى كورة كذا، فى محلة كذا، كما مر، ثم بعد الفراغ عن ذكر الحدود يكتب بحدودهما كلاهما، وحقوقهما أرضهما وبناءهما سفلهما وعلوهما وجميع مرافقهما، وكل حق هو لهما داخل فيهما، وخارج منهما، وكل قليل وكثير هو لهما فيهما، ومنهما من حقوقهما، ثم يتم الكتاب على حسب ما مرّ .

وإن كانتا متباعدتين إن كانتا فى سكة واحدة ذكرت ذلك جميع الدارين المتباينين اللتين موضعهما فى كورة كذا، فى محلة كذا، فى سكة كذا، ثم يكتب لكل واحدة

منهما حدودها على حدة، ثم يتم الكتاب على حسب ما مر .

وإن كانتا فى سكتين، فإن كانت السكتان فى محلة واحدة يكتب : أما الدار الواحدة منهما : فموضعها فى كورة، كذا فى محلة كذا داخل سكة، كذلك بحضرة مسجد كذا، ويذكر حدودها، ثم بعد الفراغ عن ذكر حدودها كتب : وأما الدار الأخرى منهما : فموضعها فى كورة كذا فى سكة كذا من هذه المحلة، ثم يذكر حدودها، ثم يتم الكتاب، فإن كانت السكتان فى محلتين كتب : وأما الدار الواحدة منهما فموضعها فى محلة كذا، وأما الدار الأخرى فموضعها فى محلة كذا، ثم يتم الكتاب .

فإن كان الثمن مفصلا قلت : بعد ذكر الثمن أنه ألف درهم حصة الدار المحدودة أولا من هذا الثمن ست مائة وحصة الدار المحدودة آخرًا أربع مائة، ثم يتم الكتاب .

٢٠٠٢٧- إذا كان المعقود عليه بيتًا معينًا من دار يكتب : اشترى منه جميع البيت الصيفى أو جميع البيت الشتوى أو جميع بيت الطابق أو جميع المطبخ أو جميع بيت الحطب أو جميع بيت الخلاء، وجميع بيت الحساب، وإن كان اشتراه مع علوه يكتب جميع بيت كذا مع علوه أو يكتب بما عليه من العلو من جميع الدار المشتملة على البيوت التى موضعها فى محلة كذا فى سكة كذا، ويكتب حدود الدار، ثم يكتب موضع هذا البيت من هذه الدار أنه على يمين الداخل فيها، أو على يساره أو مقابلته، كما يكون وهو البيت الثانى أو الثالث من البيوت اليمينية أو اليسارية، ويكتب حدود هذا البيت، ثم يكتب بحدوده كله وحقوقه وطريقه فى ساحة الدار إلى باب الدار الأعظم، وينبغى أن يبين عرض الطريق، وإن كان ذلك مقدار الباب الأعظم عندنا إلا عند بعض العلماء هو غير مقدر، فكان مجهولا، فيوجب فساد العقد، فيذكر عرض الطريق احترازًا عن قول هذا القائل .

فإن كان اشترى السفل دون علوه يكتب، وهو سفل علوه لفلان البائع، ولم يدخل شيء منه فى البيع ذكر قوله : لم يدخل شيء منه فى البيع مع أن العلو لا يدخل فى بيع البيت إلا بذكره صريحًا، إنما ذكر كذلك لكيلا يتوهم متوهم أن العلو يدخل فى بيع البيت كما يدخل فى بيع الدار، فذكر ذلك ليقطع هذا الوهم -والله أعلم- .

٢٠٠٢٨- إذا كان المعقود عليه قطعة مقدرة من الدار يكتب: اشترى جميع الحصة

المقدرة المقسومة المعلومة من الدار، ويحد الدار، وهذه هى النصف منها، وهى على يمين الدار من باب هذه الدار، وهى كذا بيتًا وصفة وقطعة من صحن هذه الدار، وهى كذا ذراعًا بالمساحة طولا فى عرض كذا، ويشتمل عليها حدودًا أربعة: أحدها: لزيق بيت شتوى من هذه الدار، والثانى: لزيق بيت صيفى من هذه الدار وكذا وكذا.

وإذا استثنى بيت من الدار المشتراة يكتب: اشترى منه جميع الدار المشتملة على البيوت إلا بيتًا واحدًا منها بعلوه أو ما خلا بيتًا واحدًا، أو غير بيت واحد، وهذه الدار فى موضع كذا ويحدها، وهذا البيت المستثنى منها فى موضع كذا من هذه الدار ويحده، إنما احتيج إلى تحديد البيت المستثنى، وإن لم يكن مبيعًا؛ لأن جهالة توجب جهالة المستثنى منه وهو المبيع، فاشترى هذا المشترى المسمى فى هذا الكتاب من هذا البائع المسمى فيه جميع هذه الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها كلها، وأرضها وبناءها وسفلها وعلوها وطرقها، وكل قليل وكثير هو فيها من حقوقها، وكل داخل فيها وخارج عنها من حقوقها إلا هذا البيت المستثنى منها بحدوده وحقوقه وأرضه وبناءه، وطريقه إلى باب الدار الأعظم إلى آخره بكذا، وإنما يذكر طريق البيت؛ لأن بدونه لا يتمكن البائع من التطرق إليه فيتضرر به، وذلك فى غير ما وقع عليه البيع، فيوجب فساد البيع كما إذا باع الجذع فى السقف.

وعند ذكر المؤنة يكتب: وقد رأى المشترى هذا البيت المستثنى وعرفه لا بد من كتابة ذلك، ويذكر رؤية المستثنى أيضًا، هكذا ذكر محمد رحمه الله فى "الأصل"، وهذا لأنه لا بدّ من رؤية المستثنى ينتفى خيار الرؤية، ويجوز البيع بإجماع العلماء والبيوت فى نفسها متفاوتة فى الانتفاع، فبدون رؤية المستثنى لا يصير المستثنى معلومًا وقع جهالة المستثنى لا يصير المستثنى منه وهو المبيع معرفًا، فشرط رؤية المستثنى لهذه، وهذه المسألة من خصائص شروط الأصل، فإن فى سائر الكتب يشترط رؤية المبيع لا غير.

وكان بعض أهل الشروط يكتبون فى هذه الصورة: اشترى منه جميع الدار التى فى موضع كذا بكذا على أن للبائع بيتًا واحدًا منها، وإنه خطأ؛ لأن بيع جميع الدار على أن للبائع بيتًا منها فاسد لجهالة ثمن الدار؛ لأنه يصير مشتريًا ما سوى البيت من الدار مما

يخصه من الثمن لو قسمه الثمن على الدار سوى البيت، وعلى البيت بخلاف بيع جميع الدار إلا بيتًا منها؛ لأن هناك يصير مشتريًا ما سوى البيت بجميع الثمن، وإنه جائز، وكذلك إذا كان المستثنى غرفة، فهو على هذا، يحد الغرفة إن كان معها غرفة أخرى، وإن لم يكن معها غرفة أخرى يحد البيت الذى هى عليه -والله أعلم-.

٢٠٠٢٩- إذا كان المعقود عليه نصيبًا فى دار غير مقسوم يكتب: هذا ما اشترى فلان ابن فلان من فلان ابن فلان جميع سهم واحد من سهمين، وهو النصف مشاعًا من كذا، أو جميع سهم واحد من ثلاثة أسهم، وهو الثلث مشاعًا من كذا، أو جميع سهم واحد من أربعة أسهم وهو الربع مشاعًا من كذا، يكتب حدود ذلك الموضع الذى فيه النصيب المبيع، ولا يكتب حدود النصيب المبيع بخلاف ما إذا كان المبيع منزلا معينًا من دار، أو شيئًا معينًا من ضيعة، فإن هناك يكتب حدود المنزل المبيع كما يكتب حدود الدار الذى فيه المنزل المبيع، والفرق وهو أن المنزل مكان معلوم معاين من الدار، فيكون له حدود معلومة كما للدار، فأما النصيب الشائع فى الدار غير معاين، فلا يكون للنصيب حد معلوم، وهو معنى ما نقل عن المزنى، فلا حد للشائع، ولأن تحديد الدار يكون تحديدًا للنصيب؛ لأن النصيب شائع فى جميع الدار، فيقع الاستغناء عن تحديد النصيب المبيع، فأما المنزل غير شائع فى الدار، فتحديد الدار لا يكون تحديدًا للمنزل.

٢٠٠٣٠- وإذا انتهى إلى قبض المبيع يكتب: وقبض جميع الدار؛ لأن النصيب شائع فى جميع الدار، فلا يمكن قبضه إلا بقبض جميع الدار بخلاف ما إذا كان المبيع منزلا معينًا من الدار، فإن هناك يكتب: وقبض جميع ما وقع عليه البيع المسمى فى هذا الكتاب؛ لأن المنزل مكان معين من الدار، فيمكن قبضه بدون قبض الدار.

وبعض المحقّقين من مشايخنا قالوا: يكتب قبض النصيب فيكتب: قبض جميع ما وقع عليه البيع المسمى فى هذا الكتاب، وهو سهم من سهمين من جميع الدار المحدودة؛ لأن البيع إنما يوجب على البائع تسليم المبيع لا تسليم غير المبيع، وقبض النصف شائعًا متصور، ألا ترى أنه يتصور غصب الشائع، فقد ذكر محمد رحمه الله فى كثير من الكتب: إذا غصب رجلا كذا، والرجلان إذا غصبا شيئًا، يكون كل واحد منهما غاصبًا نصفًا شائعًا، فعلم أن قبض الشائع متصور، فيكتب قبضه من الوجه الذى

ذكرنا .

وإذا انتهى إلى رؤية المتبايعين يكتب : رؤية جميع الدار ، وفيما إذا اشترى منزلا معينًا من دار يكتب رؤية المنزل وحده ؛ لأن المنزل مكان معين من الدار يمكن رؤيته ، وأما النصيب شائعًا فى جميع الدار : فلا يمكن رؤيته إلا برؤية جميع الدار ، ثم يكتب : بحدوده كله أرضه وبناءه ، هكذا ذكره محمد رحمه الله ، وقد روى فى "النوادر" عن أبى حنيفة رحمه الله : أنه كان لا يكتب بحدوده فى الشائع ، وكان يقول : تحديد الدار تحديد للنصف الشائع ، وكان أبو يوسف رحمه الله يكتب ، وكان مشايخ سمرقند يقولون : لو كتب بحدود هذا السهم يفسد الكتابة ؛ لأنه يوهم الإفراز ، فالمقر يكون له الحدود المعلومة دون المشاع ، ذكر فى شروطه فى مواضع اشترى منه النصف من كذا بحدود هذا النصف ، فما قاله مشايخ سمرقند خلاف قول أصحابنا ، وخلاف قول الطحاوى فلا يؤخذ به .

هذا إذا كان كل المحدود ملك البائع ، فإن كان ملكه قدر ما يبيعه يكتب : اشترى جميع ما ذكر البائع أنه جميع ملكه وحقه وحصته من جميع ما بين حدوده فيه ، وذلك سهم واحد من سهمين ، وإنما يكتب جميع ملكه احترازًا عن قول زفر رحمه الله ، فإن من مذهبه أن أحد الشريكين إذا باع سهمًا واحدًا من سهمين ينصرف البيع إلى سهم واحد من نصيبه ونصيب شريكه ، فيصير بائعًا نصف نصيبه ، فيكتب جميع ملكه وحصته ليصير بائعًا جميع ملكه باتفاق العلماء -والله أعلم- .

وإن كان النصف الآخر لهذا المشترى يكتب : وهذا كان النصف الآخر المشاع من هذا المحدود لهذا المشترى يشترى شائعًا ، أو غير ذلك ، فصار الآن جميع الحدود ملكًا له ، وإن كان اشترى النصف شائعًا ، واستأجر النصف الثانى كتبت صك شراء النصف على ما بينا ، ويكتب قبل الإشهاد : وأقر هذا البائع إقرارًا غير مشروط فى هذا البيع ولا ملحقًا به ، أنه آجر من هذا المشترى جميع ما بقى له ، وهو النصف مشاعًا من جميع هذه الدار المحدودة بحدود ما وقع عليه عقد هذه الإجارة ، كذا سنة كاملة بكذا درهمًا لينتفع به بوجوه منافعه ، ويذكر تعجيل الأجرة والتصرف وضمان الدرك ، ويتم الكتاب .

٢٠٠٣١- إذا كان المعقود عليه علو بيت ليس له سفل يكتب : اشترى منه جميع

الغرفة التى على البيت الصيفى أو على البيت الشتوى أو كذا من جميع الدار المشتملة على البيوت، ويحد الدار، ثم بين موضع البيت الذى عليه العلو منها، ويحد ذلك البيت، ولا يحد العلو، أما يحد البيت؛ لأنه المبيع من وجه؛ لأن قرار العلو عليه فلا بد من تحديده، وأما لا يحد العلو؛ لأن بتحديد البيت يقع الاستغناء عن تحديد العلو، فاشترى جميع هذه الغرفة التى هى على هذا البيت المحدود فى هذه الدار المحدودة فيه ببناء ذلك كله دون سفل هذه الغرفة، فإن سفل هذه الدار الغرفة لم يدخل فى هذا البيع، وطريق هذه الغرفة على السلم الطينى أو الخشبى الرومى الذى هو عن يمين الدار فى ساحة هذه الدار، ويكتب فى دهليز هذه الدار كما يكون فى باب هذه الدار الأعظم فى داخل ذلك وخارجه، فإن كان حول هذه الغرفة غرف ينبغى أن يكتب حدودها، يكتب أحد حدود هذه الغرفة غرفة فلان والثانى والثالث والرابع.

ولم يذكر محمد رحمه الله فى شروط "الأصل" قدر ذرعان البيت الذى عليه الغرفة، وكذلك لم يذكر الطحاوى ذلك فى شروطه، والخصاف كان يشترط قدر ذرعان البيت الذى عليه العلو طولا وعرضًا وسمكًا، هكذا حكى عن نجم الدين النسفى رحمه الله حتى لا يقع بينهما منازعة متى انهدم السفل فى مقدار حقه، وقال بعض مشايخنا: لا بد من ذكر ذرعان العلو أيضًا؛ لأن العلو قد يكون بمقدار السفل، وقد يكون أنقص منه، فينبغى أن يذكر ذلك حتى لا يتنازعا إذا انهدم العلو، وأراد أن يبنى ثانيًا.

قال محمد رحمه الله فى "الأصل": ثم يكتب بحدودها كله، وبعض أهل الشروط عابوا على محمد رحمه الله وقالوا: لا معنى لقوله: بحدوده، إذ ليس للعلو حد، ولكن ليس هذا بشىء، فللعلو حد كما للسفل حد إلا أن الحد هو النهاية، وللعلو نهاية كما أن للسفل نهاية إلا أن بتحديد السفل يصير العلو معلومًا، فيقع الاستغناء به عن تحديد العلو، ويصير تحديد السفل تحديدًا للعلو لا أن لا يكون للعلو حد.

ثم قال محمد رحمه الله: يكتب أرضها، فيكتب بناءها وأرضها، وكان الخصاف لايكتب ذلك، وكان يقول: لا أرض للعلو، وإنما هو على الهواء، ألا ترى لو انهدم العلو قبل القبض، فيبطل البيع، وألا ترى لو باع ساحة العلو بعد انهدام العلو لا يجوز، فلا فائدة فى كتابة أرضه، ولا أرض له، ولكنا نقول: أرض الشىء ما كان قرار ذلك

الشيء عليه، وقرار العلو على السفل فكان السفل أرضا له من هذا الوجه، فجاز أن يكتب بناءه وأرضه.

٢٠٠٣٢- هذا إذا كان العلو كله على سفل البائع، فأما إذا كان بعض العلو على سفل البائع، وبعضه على سفل غيره يكتب: اشترى علواً بعضه على سفل البائع هذا، وبعضه على سفل فلان، ويذكر مقدار البناء على سفل كل واحد، وكذلك لو كان هذا العلو على بيتين من هذه الدار يكتب: اشترى العلو الذى بعضه على البيت الصيفى، وبعضه على البيت الشتوى من هذه الدار المشتملة على البيوت، ويحد البيتين، ويذكر مقدار البناء على كل بيت -والله أعلم-.

٢٠٠٣٣- إذا كان المعقود عليه داراً لها ساباط يكتب: اشترى منه جميع الدار المشتملة على البيوت، وجميع الساباط الذى أحد طرفى خشبه على حائط هذه الدار، والطرف الآخر على حائط دار أخرى مقابل هذه الدار التى وقع عليها عقد هذا البيع، وهذا الساباط التى طوله كذا ذراعًا، وسمكه كذا ذراعًا بذراع يمسح به الأرض فى بلدة كذا، وعرضه كذا ذراعًا، وارتفاعه من الأرض كذا ذراعًا، وفيه من الخشب كذا عدداً بحدود ذلك كله وحقوقه ومرافقه، ويتم الكتاب -والله أعلم-.

إذا كان المعقود عليه الساباط وحده يكتب: اشترى منه جميع الساباط الذى أطراف خشب أحد جانبيه على حائط دار فلان وذلك كله فى مواضع كذا وتفسيره كالأول، وإن كان أحد طرفيه على قوام منصوبة فى السكة يبين ذلك ويبين مقدار الساباط طولا وعرضًا، ويبين عدد الخشب على نحو ما بينا -والله أعلم-.

٢٠٠٣٤- إذا كان المعقود عليه سفلا دون علوه أو علواً دون سفله يكتب: اشترى بيتين من الدار التى هى مشتملة على البيوت، ويذكر الحدود الأربعة للدار، ثم إحدى البيتين سفل علوه لهذا البائع، والآخر علو سفله لهذا البائع، ويحد كل سفل على حدة كما إذا أفرد بيع السفل أو العلو -والله أعلم-.

٢٠٠٣٥- إذا كانت الدار مشتملة على الإصطبل والمتبن والحديقة يكتب: اشترى منه جميع الدار المشتملة على الإصطبل والمتبن والحديدة التى هى فى موضع كذا. وكذا إذا كانت الدار مشتملة على الحمام يكتب: اشترى منه جميع الدار المشتملة على البيوت

وعلى الحمام التى هى فى موضع كذا، ويسمى بعد تسمية مرافق الدار الحمام على ما يأتى بيانه فى شراء الحمام وحد، وإذا كانت مشتملة على بيت الطحانة يكتب : اشترى منه جميع الدار على بيوت، وعلى بيت الطحانة الدائرة على رحى واحد بحجرين أو على رحيين أو على أرحاء ثلاثة، أو ما أشبه ذلك التى هى فى موضع كذا، ويذكر بعد ذكر مرافق الدار مرافق بيت الطحانة على ما يأتى بيانه فى شراء بيت الطحانة وحده، فإن كان يحطن الحبوب يذكر ذلك، وإن كان خراس الدهن يذكر ذلك، وعلى هذا القياس كل شيء يكون فى الدار -والله أعلم-.

٢٠٠٣٦- إذا كان المعقود عليه حائطًا واحدًا فى دار، يجب أن يعلم بأن شراء الحائط لا يخلو من ثلاثة أوجه: أحدها: أن يشترى الحائط مع أرض، وفى هذا الوجه يكتب: اشترى جميع الحائط المبنى من كذا من جميع الدار التى هى فى موضع كذا ويحد الدار، ثم يكتب: وهذا الحائط من هذه الدار فى موضع كذا، وطول هذا الحائط كذا ذراعًا، وعرضه كذا ذراعًا، وارتفاعه فى الهواء كذا ومبدأه فيه موضع كذا منتهاه، كذا اشترى هذا الحائط بحدوده وحقوقه وأرضه وبناءه، وكل قليل وكثير إلى آخره، وهل يكتب بطريقه؟ قال الطحاوى: إن كان الحائط ملازق الدار المشترى أو متصلا بالطريق العظمى لا يذكر لاستغناءه عن الطريق، وإن لم يكن كذلك لا بد من ذكر الطريق.

الوجه الثانى: أن يشترى الحائط بدون الأرض على أن ينقله، وفى هذا الوجه يكتب كما كان يكتب شرى الحائط بأرضه إلا أن فى هذا الوجه يكتب: ما خلا أرض هذا الحائط المحدود فيه، فإنها[1] ولا شيء منها لم يدخل تحت البيع، ولا يكتب بطريقه؛ لأنه لا يحتاج إلى الطريق إليه إذا كان ينقل، وقد كان هكذا يكتب أبو حنيفة وأصحاب رحمهم الله، وكان بعض أهل الشروط يكتب: اشترى منه جميع بعض الحائط ليكون دليلا على أن على المشترى نقضه ونقله، وكان الطحاوى يقول: هذا خطأ؛ لأنه لو كتب: اشترى منه جميع نقض الحائط، والحائط غير منقوض يصير مشتريًا ما ليس بموجود فلا يجوز كما لو اشترى دقيق هذه الحنطة أو دهن هذه السمسة، ولكن يكتب على أن يقبضه على نحو ما بينا.

(١) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها: "فارغًا".

الوجه الثالث : أن يشترى الحائط مطلقًا ، والحكم فيه أنه يدخل ما تحت الحائط من الأرض فى البيع من غير ذكر إلا على قول الخصاف رحمه الله ، فيكتب الحائط بأرضه ، ويلحق بآخره حكم الحاكم .

٢٠٠٣٧- ذكر فى شروط "الأصل" : إذا كان المعقود عليه بناء دار ، وذكر صورة كتابة هذا ، فقال : يكتب اشترى منه جميع البناء القائم بعينه من جميع الدار المسقف بسقفين أو بسقف واحد ، وإنه يشتمل على صحن دار وبيوت للمقام فيها وبيت الخلاء وبيت السلم ، ثم يكتب بعد ذكر الحدود : اشترى منه جميع بناء هذا المنزل بما اشتمل عليه بناءه من الأحجار والآجرات التى فى أساسه والخشب التى فى قواعده السفلية والعلوية وأسطواناته وأوساطه وجذوعه وعوارضه وأبوابه وحيطانه وسهامه وهراديه وقصب ولبناته وسرير الخشبة المركبة فى وسائر أدوات بناءه ومغتسله وتنوره وجصه وغير ذلك من أقصى أساسه إلى منتهى سمكه الأعلى دون أرضه ، فإن أرضه غير داخل فى هذا العقد ، وإن ترك استثناء الأرض لم يضره ؛ لأن البناء لا يستتبع الأرض ، ولكن إنما يكتب ليكون آكد وأوثق ، ويجوز أن يكتب : اشترى منه جميع الدار المشتملة على البيوت التى هى بموضع كذا ، ويكتب بعد ذكر الحدود ، فاشترى هذه الدار المحدودة فى بناءها كلها سفلها وعلوها دون أرضها ، فإنها لم تدخل فى هذا البيع ، ولا يكتب فى هذا بحدودها .

ثم الحال لا يخلو إما أن كانت أرض هذه الدار لهذا المشترى ، وفى يديه يكتب فى آخره قبل ذكر الإشهاد ، وأقر هذا البائع أنه لا حق له فى أرض هذه الدار ، وأنها بجميع حدودها وحقوقها فى يد هذا المشترى دونه ودون سائر الناس أجمعين ، وأن جميع ما كان له عليها ، وعلى شىء منها قبل هذا البيع المذكور فيه ، فإنما ذلك كله لهذا المشترى بأمر حق واجب لازم عرفه له ، وجعل إلى هذا المشترى جميع ما وجب ، ويجب له من حق فى هذه الدار فى حياته ، وبعد وفاته أقامه فيه مقام نفسه على أنه كلما فسخ شيئًا مما جعله إلى هذا المشترى مما وصف فيه ، فإن ذلك إلى فلان المشترى ، هذا عند فسخه ذلك ، وبعد فسخه إياه كما كان ، وقبل هذا المشترى جميع ما أقر له به ، وجميع ما جعله إليه مما ذكر فيه مشافهة مواجهة .

وإن لم تكن أرض هذه الدار لهذا المشترى ولا فى يده، وإنما هو لغيره وقد أراد بشراءه المقام فى هذه الدار فلا بد له من سبب يتمكن به من الانتفاع بأرض هذه الدار ؛ لأنه لا يتهيأ المقام فيه إلا بالسكنى فى أرض، وطريقه إما الإعارة، أو الإجارة، فالإعارة غير لازم، فكان صاحب الأرض بسبيل من أن يخرج المشترى من الدار ساعة فساعة، فلا يتم له المراد منه، فينبغى أن يشتغل بالإجارة ؛ لأنها لازمة، فيتمكن من المقام فيها مدة يريدها، ولا يخلو بعد ذلك إما إن كانت الأرض لمالك معروف أو كانت أرض الوقف، ويجوز الاستئجار فيها، ولكن إن استأجر من المالك يكتب ذكر الاستئجار من مالكها فلان ابن فلان، ولا يحتاج فيها إلى بيان أن الأجرة المذكورة فيه أجر مثلها، ويجوز بأى مدة شاء على ما يأتيك رسم كتابة الإجارة.

وإن استأجر من المتولى بأن كانت الأرض الوقف يبين فيه أنها وقف مسجد كذا، أو على جهة كذا، وإنه استأجر من متولى ذلك الوقف، ولا يطول مدة الإجارة الأوقاف فى المدة الطويلة عند عامة مشايخنا المتأخرين ؛ لما يأتى بيانه بعد هذا، ويكتب فيه : أن هذه الأجرة يومئذٍ أجر مثل هذه الأرض ؛ لأن المتولى لا يملك الإجارة بغبن فاحش ويكتب ابتداء مدة الإجارة وانتهاءها هذا إذا اشترى البناء للمقام فيه، فأما إذا اشترى للهدم، ونقل نقوضه يكتب فيه، كما كان يكتب فى شراء الحائط لهدمه، ونقل نقوضه، فقد ذكرنا.

٢٠٠٣٨- إذا كان المعقود عليه طريقًا فى هذه الدار، فهذا على وجهين : الأول : أن يشترى الرجل بقعة من الدار بعينها قدر عرض الباب الأعظم إلى الباب الأعظم، وفى هذا الوجه يكتب حدود الدار، ثم يكتب حدود تلك البقعة كما لو اشترى بيتًا معينًا من دار، فإن ذكر ذرعان الطريق طوله وعرضه، فهو أوثق.

الوجه الثانى : أن يشترى قدر الطريق شائعًا فى جميع ساحة الدار، وفى هذا الوجه يكتب حدود الدار، ثم يكتب حدود ساحة الدار، ولا حاجة إلى كتاب حدود ساحة الطريق ؛ لأن الطريق لما كان شائعًا فى ساحة الدار كان كالنصيب الشائع من الدار يحد الدار دون النصيب، كذا ههنا، وإن بينوا مقدار عرض الطريق، فهو أوثق، وإن لم يبينوا كان لمشترى قدر عرض باب الدار الأعظم.

وبعض أهل الشروط لم يجوزوا، وترك ذكر الذرعان في الطريق ؛ لما أن في التقدير بيان الدار نوع إيهام ؛ لأنه عسى يبدل الباب بباب آخر، وجوز ذلك محمد رحمه الله، هذا إذا اشترى رقبة الطريق، وأما إذا اشترى حق المرور دون رقبة الطريق، ففيه روايتان : على رواية "الزيادات" : لا يجوز، وروى ابن سماعة عن محمد : أنه يجوز .

وإذا أراد كتبة بيع حق الممر على قول من يجوز ذلك يكتب على أن له حق الممر بقدر باب الدار وبيع مسيل الماء، وهو الموضع الذى يسيل فيه الماء، وكذلك بيع حق مسيل الماء لايجوز باتفاق الروايات .

فى شروط "الأصل" : إذا باع رقبة الدار ليسيل فيه الماء إن بين الموضع وحدوده، جاز، وإلا فلا .

٢٠٠٣٩- إذا كان المعقود عليه عرصة دار بناءها للمشترى يكتب : هذا ما اشترى كما كان يكتب اشتراها مع البناء إلا أن هنا لا يكتب : وبناءها ؛ لأن البناء ملك المشترى، فكيف يشترى ملك نفسه، هكذا ذكر محمد رحمه الله فى "الأصل"، وبعض أهل الشرورط قالوا : الأحسن أن يكتب : اشترى أرض دار بناءها لهذا المشترى ؛ لأن اسم الدار مطلقًا ينصرف إلى المسمى فى العرف، والمقصود من الكتابة التوثيق، فينبغى أن يكتب من الألفاظ أبلغ ما يحصل به تعريف المشترى ليحصل به تمام التوثيق -والله أعلم .

٢٠٠٤٠- إذا كان المعقود عليه نصف دار نصفها الآخر للمشترى يكتب : هذا ما اشترى فلان من فلان ابن فلان اشترى منه جميع السهم الواحد من سهمين، وهو النصف مشاعًا من جميع الدار التى ذكر البائع هذا أن سهمًا من هذين السهمين ملك المشترى هذا، والسهم الآخر منها واحد، ذكر البائع هذا أنه ملكه وحق فى يديه، وأنه يبيع هذا السهم الذى ذكر أنه هو يملكه من هذا المشترى، وموضع هذه الدار فى موضع كذا حدودها كذا، ولا حاجة إلى تحديد النصف المبيع، فقد ذكرنا قبل هذا أن تحديد النصف الشائع يحصل بتحديد الجميع -والله أعلم- .

٢٠٠٤١- شراء وارث نصيب الآخرين يكتب : هذا ما اشترى فلان ابن فلان من أخيه فلان ومن أخته فلانة وهم أولاد فلان ومن والدته فلانة بنت فلان جميع حصصهم من جميع الدار التى هى فى موضع كذا حدودها، كذا اشترى هذا المشترى جميع

حصصهم من هذه الدار المحدودة فيه وهى ستة وعشرون سهمًا من أربعين سهمًا مشاعًا موروثة بينهم من فلان ابن فلان حين مات عن زوجة وهى فلانة وعن بنت وهى فلانة، وعن ابنين وهما فلان وفلان هذا البائع وهذا المشترى، وصارت تركة بينهم على هذا السهام لامرأته هذه الثمن، والباقى بين أولاده هؤلاء للذكر مثل حظ الأنثيين، أصل الفريضة من ثمانية أسهم، وقسمتهما على أربعين سهمًا للمرأة منها خمسة أسهم، ولكل ابن أربعة عشر وللابنة سبعة، وهى يوم العقد فى أيديهم غير مقسومة على هذه السهام، وحصة فلان هذا المشترى وهى أربعة عشر سهمًا مسلمة له فى يده لا حق لسائر الورثة فيها وهؤلاء الباعة الثلاثة يبيعون حصصهم من هذا المشترى بالثمن المذكور فيه على أن يكون هذا الثمن بينهم على سهامهم هذه، فاشترى هذا المشترى حصصهم بحدود هذه السهام المعقود عيها إلى آخره.

٢٠٠٤٢- شراء الدار الموروثة من الورثة البائعين يكتب: هذا ما اشترى فلان ابن فلان الفلانى من فلان وفلان وفلانة أولاد فلان ابن فلان الفلانى ومن أمهم فلانة بنت فلان ابن فلان اشترى منهم جميعًا صفقة واحدة جميع ما ذكر هؤلاء الباعة الأربعة أنه مشترك شركة ميراث من فلان حين مات وخلف زوجته وهى فلانة هذه وابنين وهما فلان وفلان هذان وابنته وهى فلانة هذه لا وارث له سواهم، وخلف من التركة جميع الدار التى هى فى موضع كذا حدودها كذا، وصارت هذه الدار المحدودة موروثة بينهم على فرائض الله تعالى، لامرأته هذه الثمن، والباقى بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين، أصل الفريضة من ثمانية، وقسمتهما من أربعين سهمًا، للمرأة منها خمسة أسهم، ولكل ابن أربعة عشر سهمًا، وللابنة سبعة أسهم، وهذه الدار يوم هذا العقد فى يد هؤلاء الورثة على هذه السهام مشاعة غير مقسومة، وهم يبيعون ذلك كله من هذا المشترى صفقة واحدة بالثمن المذكور فيه على أن الثمن بينهم على هذه السهام إلى آخره.

٢٠٠٤٣- إذا كان المعقود عليه حانوتًا يكتب: اشترى منه جميع الحانوت التى فى كورة كذا فى محلة كذا فى رقيق[1] كذا، ويكتب فى سوق كذا أو على رأس كذا قبالة خان كذا ويحده، ثم يقول: بحدوده وحقوقه وأرضه وبناءه وألواحه التى يغلق عليها

(١) هكذا فى ظ وف و م، وكان فى الأصل: مرفق.

بابه وغلقه ومغلقه ، فإن كان معه علو كتب : وسفله وعلوه أو الدار التى عليه ، فإن كان مبنيًا على نهر العامة كتب : جميع الحانوت المبنية على نهر العامة المدعو كذا فى موضع كذا ، أحد حدوده لزيق هواء هذا النهر من وجه مجيء الماء ، والثانى لزيق حانوت فلان ، والثالث لزيق هواء هذا النهر من وجه ممر الماء .

٢٠٠٤٤- إذا كان المعقود عليه خانًا اشترى منه جميع الخان المبنى بحيطانه الأربعة المحيطة به كلها بالآجرات ، وإنه يشتمل على كذا عددًا من الحوانيت فى سفله وكذا عددًا من أرنياجانات والحجرات والغرف فى علوه والحوانيت الأربعة بعلوها ، ثم يكتب : بحدوده وحقوقه وأرضه وبناءه ودويراته[1] وغرفه والحوانيت التى على بابه وطرقه بمسالكها فى حقوقها إلى آخره ، وإن كان له علوان أحدهما فوق الآخر ، يكتب : جميع الخانات المبنى بثلاثة سقوف : أحدها : بسفله ، والآخر : بعلوه الأسفل ، والثالث : بعلوه الأعلى ، ثم يتم الكتاب .

٢٠٠٤٥- إذا كان المعقود عليه رباطًا مملوكًا يكتب : جميع الرباط المبنى المشتمل على صحن دار كبير وكذا عددًا من المرابط والأوارى فى سفله ، وبيت يسكنه الرباطى وكلها حول صحن داره ، على حجرات وغرفات فى علوه ، ثم يتم الكتاب .

٢٠٠٤٦- إذا كان المعقود عليه برج الحمام وهو مسقف بسقفين أو ثلاثة سقوف لسفل ولعلوين يكتب : جميع برج الحمام المبنى المشدود فوهاتها ونقوبها[2] شدا يمكن أخذ حمامها بغير صيد بجميع ما فيه من الحمامات والمخاضن والفراخ والبيض والهرادى والخشبات ، وإنما كتبنا شد فوهاتها ليقدر على تسليم ما فيها من الحمامات إلى المشترى حتى يجوز بيعها ، فإن بيع ما لايقدر على تسليمه لا يجوز ، قالوا : ينبغى أن يشترى برج الحمام ليلا ؛ لأن الحمامات يأوين إليه ليلا ويجتمعن فيتناولهن البيع ، فأما فى النهار فيخرجن لطلب الرزق ، فلا يتناول جميعهن البيع ، ويخلط باعتباره المبيع بغير المبيع اختلاطًا متعذر التمييز .

٢٠٠٤٧- إذا كان المعقود عليه بيت الدهانة يكتب: اشترى منه جميع بيت الدهانة

(١) هكذا فى ظ وم ، وكان فى الأصل وف : دوايراته .

(٢) وفى الأصل : "ثقوبها" .

المشتمل على سهام منصوبة وأحجار وأقفاص وأدوات التى هى فى موضع كذا ويحده، ثم يكتب: بحدوده وحقوقه كلها وأرضه وبناءه وسهامه الأربعة والرحى الكبيرة المشتملة على حجر منصوب يدعى سنگ سر والرحى الأخرى المدعو بسنك پشت، بكذا قبضًا بما فيه من الصخور والطابق الحديدى المنصوب على كانون مبنى فيه يغلى السمسم.

وكذا إذا كان المعقود عليه طاحونة يكتب: اشترى منه جميع الطاحونة الدائرة على الرحى التى هى بقرية كذا على نهر كذا ويحدها، ثم يكتب بحدودها وحقوقها كلها وأرضها وبناءها وحجرها الأسفل والأعلى ودلوها وتوابيتها وقطبها وسائر أدواتها الحديدية والخشبية وناوقها ونواعرها بأجنحتها وشربها بمجاريه ومسائله فى حقوقها وألواحها المفروشة فى أرضها وملقى أحمالها وموقف دوابها والمواضع التى ينقى فيها الحبوب ويذرى ومرجها بأرضه وأشجاره وأغراسه ومجارى مياهه ومساله فى حقوقه، وبعد ذلك ينظر إن كان الطاحونة على نهر العامة كتب: أحد حدودها لزيق مغرف ماءها من هذا النهر، والثانى لزيق طريق العامة على شط نهر الطاحونة هذا، والثالث لزيق نصيب ماءها فى هذا النهر والرابع لزيق أراضٍ فلان. وإن كان على نهر مملوك يدخل فى هذا البيع كتب: وهى مبنية على نهر خاص لها يأخذ ماءه من نهر كذا.

٢٠٠٤٨- إذا كان المعقود عليه الحمام كتب: اشترى منه جميع الحمام الواحد الذى هو معد لدخول الرجال أو لدخول النساء، وفى الحمامين: أحدهما: لدخول الرجال، والآخر: لدخول النساء يكتب: اشترى منه جميع الحمامين المتلازقين اللذين أحدهما لدخول الرجال، والآخر لدخول النساء، وهما فى موضع كذا، وفى الواحد الذى يدخله الرجال فى أول النهار، والنساء فى بقية النهار يذكر ذلك، ويكتب المشتمل على ساكوازة خشبية ذات سقف واحد فيها سرير خشبى وسرير آخر لجلوس الحمامى عليه، وبيت يدعى خاص خانه لدخول من كان محترمًا من المتحممين وتابوتين، أحدهما للحمامى لجمع الغلة فيه، والآخر للثيابى لوضع الفنجانات ويكتب فيه ذكر الحدود بحدوده وحقوقه كلها وأرضه وبناءه وقدره النحاسة المركبة فيه لتسخين الماء، وفيه بئره المطوية بالحجارة والآجر، وبكرتها دلوها ورشاءها والحياض المبنية فى بيوته أو يكتب: والأوانى المتخذة لجعل الماء فيها وآتونة وملقى رماده ومسيل مياهه وطرائقه

المفروشة فيه وموضع حشيشه وتحقيقه .

٢٠٠٤٩- إذا كان المعقود عليه بيت الطحانة يكتب : جميع بيت الطحانة المشتملة على رحى واحد دوّارة بجميع أدوات أرحاءها المركبة من الحديدية والخشبية والحجرية وغير ذلك الصالحة لإقامة عمل الطحن الحواريات وقد عرف العاقدان هذان هذه الأدوات شيئًا فشيئًا ، وأحاطا بها ، علما إحاطة شافية نافية للجهالة ، وأقرا بمعرفة جميع ذلك كله إقرارًا صحيحًا .

٢٠٠٥٠- إذا كان المعقود عليه بيت الخنبق يكتب : وفيه خنبق خشبي أو خنبقان أو ثلاثة ، كل خنبق له عينان ومع الخنبقات خنبقات حزفية ويكتب بعد ذكر الحدود بخنبقاته ورحاته الحزفية ، الكبار منها كذا عددًا والأوساط كذا والصغار كذا ، وكلها قائمة بأعيانها في بيت الخنبق هذا ، وقد عرفها العاقدان شيئًا فشيئًا ، وأحاطا علمًا به ، ويتم الكتاب .

٢٠٠٥١- إذا كان المعقود عليه شراء بيت جواز كاغذ وما يتصل به : يكتب : اشترى منه بيت جواز كاغذ الذي يدعى كذا وجميع بيت النوائب المشتملة على النوائب الأربعة التي يدعى كذا وجميع الجدران الثلاثة التي تبسط عليها الكواغذ للتجفيف طولها كذا ، وعرضها كذا ، وجميع العين التي يغسل فيها القنت التي كلها بحائط سمرقند في محلة ورسين في موضع لها يدعى جوازها كاغذ ، ويشتمل على كل واحد منها حدود أربعة ، فأحد حدود بيت الجواز لزيق كذا ، وأخذ حدود هذه الجدران لزيق كذا وأحد حدود هذه العين لزين كذا اشترى منه جميع بيت الجواز الكاغذ هذا وجميع بيت النوائب هذا ، وجميع هذه الجدران الثلاثة ، وجميع هذه العين بحدودها وحقوقها كلها وأرضها وبناءها ومجاري مياهها ومسائلها ومدفنه ومكربه وناوقه[1] وسهامه وحجرته وألواحه المركبة فيه وسائر آلاته والحوسار[2] الذي له بأشجاره القائمة فيه ، وكذا مسائل مياهه في حقوقه وطرقه -والله أعلم- .

٢٠٠٥٢- إذا كان المعقود عليه رقيقًا : يكتب: اشترى جميع المملوك التركي الذي يسمى فلان ، ويحليه ، ويبالغ في محليه حتى يخرج عن حد الجهالة بكذا درهمًا شراء

---

(١) هكذا في ظ ، وكان في "م" : مارفة .

(٢) وفي ظ : "الحرسار" .

المسلم من المسلم لا داء فيه ولا غائلة ولا عيب وقبض فلان البائع جميع الثمن بإيفاء فلان المشترى وقبض المشترى جميع هذا العبد من هذا البائع بتسليمه ذلك إليه تسليمًا صحيحًا، وإبراء هذا المشترى هذا البائع من كل عيب به بعد ما سمى هذا البائع كل عيب، فما أدركه إلى آخره، وأقر هذا المملوك عند الشهود المسمين فيه أنه عبد مملوك لهذا البائع، وأنه باعه وهو له مالك، وشهدا على أنفسهما وشراء الجارية على هذا إلى آخره.

وفى شراء العبد امرأته وأولادهما يكتب: اشترى جميع المملوك الذى سمى كذا وامرأته المسماة كذا وأولادهما فلان وفلان وفلان وهم صغار لا يعبرون عن أنفسهم ويحليهم، فاشترى جميع هؤلاء بكذا، بيع المسلم من المسلم إلى إقرارهما أنهما مملوكان وأولادهما كذلك لهذا البائع، وأنه باعهم وهو يملكهم من هذا المشترى.

ولا بد فى هذا المقام من أن يعرف الداء والغائلة، فيقول: الداء كل عيب باطن ظهر شيئًا منه أم لا وهو وجع الطحال والكبد والرئة والسعال وفساد الحيض والجذام والبرص والبواسير والحصاة والفتق وريح الرحم وعرق النساء والناسور والجرب والخنازير وما أشبهها، والجنون والوسواس والبول فى الفراش والبياض فى العين والإصبع الزائدة والصمم والشل[1] والغشى والقرح والشجة والكية ليست بداء ولا غائلة، ولكنها عيب، والغائلة: الإباق والسرقة وقطع الطريق والنبش والزنا فى الأمة فهذه كلها غائلة، وليست بداء ولا غائلة إلا فى الرقيق، والداء فى الحيوان كله.

٢٠٠٥٣- إذا كان المعقود عليه المجمدة يكتب: اشترى جميع المجمدة التى فى موضع كذا بجميع ما هو منسوب إليها من الغدران الثلاثة أو الغديرين أو الغدير أو الغارفين[2]، وهذه المجمدة كذا ذرعا طولا فى عرض كذا ذراع، ويحد المجمدة والغدائر والغارفين[3].

٢٠٠٥٤- إذا كان المعقود عليه المثلجة يكتب: اشترى جميع المثلجة التى هى فى

---

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل وف "الشلل".

(٢) هكذا فى الأصل وف، وكان فى "ظ" و "ف": العارفين.

(٣) هكذا فى الأصل وف، وكان فى "ظ" و "ف": العارفين.

موضع كذا بجميع ما ينسب إليها من جوانبها الأربع ويحدها .

٢٠٠٥٥- إذا كان المعقود عليه الملاحة يكتب : اشترى جميع الملاحة بجميع ما ينسب إليها من الحياض ومجمع ماءها ومستجمع الملح ونحوها ويحدها .

٢٠٠٥٦- إذا كان المعقود عليه عينًا أو بئرًا ليس لها أرض تسقى منها ، وإنما هى للماشية يكتب : اشترى منه البئر الذى فى مكان كذا والعين الذى فى مكان كذا ويذكر الحدود ، ويذكر وهى عين مدورة مستدارها كذا ذراعًا بذراع كذا ، وعمقها كذا وكذا . فى البئر يكتب : استدارتها وعمقها بالأذرع ، وكتب : أنها مطوية بالآجر إن كانت ، ويكتب فى العين مبدأها ومنتهاها ، ويكتب : اشترى هذه البئر وهذه العين مع ما حوله من الأراضى بقدر كذا ذراعًا من كل جانب بذراع وسط وإن بين ماءها ، فيكتب : وماءها معين ظاهر عذب فرات ليس بمتين ، ولا ملح أجاج ، فهو أحوط وأحسن ، ولا يكتب الماء الذى فى العين والبئر فى البيع ؛ لأنه ليس بمملوك له ، فكيف يبيعه -والله أعلم- .

٢٠٠٥٧- إذا كان المعقود عليه أرضًا فيها عين القير أو النفط يكتب : اشترى الأرض التى يقال لها : كذا والعين التى فيها القير والنفط فى هذه الأرض : اشترى هذه الأرض مع هذه العيون التى فيها ، والقير القائم والنفط القائم فى هذه العيون ، وإنما كتبنا العيون ؛ لأن عند بعض العلماء لا تدخل العين فى بيع الأرض ؛ لأنه لا يمكن الانتفاع بها من حيث الزراعة ، فكانت من خلاف جنس الأرض ، فيكتب احترازًا عن هذا الخلاف ، وإنما كتبنا القير القائم والنفط القائم ؛ لأنهما مودعان فى العين كالملح فى المملحة ، فلا يدخل فى البيع من غير ذكر ، وإنما افترق الماء الذى فى البئر والعين القير والنفط فى العين من حيث إن الماء لا يذكر فى البيع والقير والنفط يذكر ؛ لأن الماء فى البئر ليس بمملوك لصاحب البير فكيف يبيعه ، ولا كذلك القير والنفط وإن كان للبئر أو للعين اسم يذكر ذلك الاسم ، ولا بد من ذكر حد النهر أو العين -والله أعلم- .

وإن باع أصل النهر جاز ، ويكتب مفتتحة ومنتهاه وطوله وعرضه وعمقه ويذكر أن من كل جانب منه كذا ذراعًا وإن كان النهر مسمى باسم يكتب ذلك الاسم ، ويذكر حدوده لامحالة ، وإن اكتفى بذكر الحدود ، فلا بأس بترك تقدير الذرعان ؛ لأن المعرفة

قد حصلت بالتحديد وهى المقصود .

وإن اشترى النهر مع الأرض كتب النهر وذكر طوله وعرضه وعمقه وما يسمى به النهر وذرعان حريمه من كل جانب ثم يكتب الأرض التى معه ويحد ذلك ؛ لأن تمام التعريف بالتحديد ، ويتم الكتاب .

٢٠٠٥٨- إذا كان المعقود عليه قناة يكتب : اشترى جميع القناة التى فى قرية كذا ومفتتحها فى موضع كذا وحريمها من الجانبين كذا ذراعًا بحدودها وحقوقها وأرضها وبناءها وسفلها وعلوها وكذا النهر إلا أن النهر لا يكون له علو ، ولكن يكتب فى النهر عرضه وطوله وعمقه بالذرعان ، ويكتب حريمه من الجانبين أيضًا بالذرعان .

٢٠٠٥٩- إذا كان المعقود عليه قناة عليها رحى فى بيت ، ذكر محمد رحمه الله فى "الأصل" : أنه يكتب فيه : هذا ما اشترى فلان من فلان جميع القناة التى يقال لها وهى فى رستاق كذا من عمل كذا فى قرية كذا ، والبيت الذى على هذا القناة مما يلى كذا والرحى التى فيه ومفتتح هذه القناة من كذا ومصبها فى كذا ، ويبين طولها وعرضها وعمقها .

ولم يذكر محمد رحمه الله الأرض التى على حافتى القناة ، وكتب الطحاوى ذلك أنها كذا ذراعًا من كل جانب بذراع كذا من الجانب الأيمن كذا ذراعًا ، ومن الجانب الأيسر كذا ذراعًا ، وطولها كذا ذراعًا ، وعرضها كذا ذراعًا ، وعمقها كذا ذراعًا بذراع وسط ، وقد ذرع فلان بتراضيهما ، وكان كما وصفا ، علما ذلك ، وأحاطا به علمًا ومعرفةً .

وكان أبو زيد الشروطى يقول : يكتب : اشترى جميع القناة بحريمها ، قال الطحاوى ، وما كتبناه أحوط ؛ لأن بين العلماء اختلافًا فيه ، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله : ليس للقناة حريم ، وعلى قولهما : للقناة حريم بمقدار ملقى طينها ، فلا يصح البيع ، أما على قول أبى حنيفة رحمه الله : فظاهر ، وأما على قولهما : فلأن مقدار ملقى طينها مجهول لا يوقف عليه من حيث الحقيقة ، فيصير بائعًا المعلوم والمجهول فى صفقة واحدة ، ولأن من جعل للقناة حريمًا فإنما يجعل لها حريمًا إذا كان فى أرض الموات ، فأما إذا كان فى أرض مملوكة للغير فلا .

وإذا لم يكن للقناة حريمًا على هذا الاعتبار يكون جامعًا بين الموجود والمعدوم فى

صفقة واحدة، وإنه لا يجوز، فيجب التحرز عن هذا، وذلك بأن يكتب على نحو ما بينا، ولو ذكر صفقة الماء على نحو ما بينا قبل هذا فذلك أحسن وأوثق، ثم يذكر الحدود الأربعة، ويذكر بحدودها كلها والبيت الذى على هذا القناة والرحى الدوارة فيه بأدواتها وآلاتها الحجرية والخشبية والحديدية وبكراتها ودلائلها وحقوقها وتوابيتها[1] ونواعرها بأجنحتها وألواحها المفروشة فى أرضها وملقى أحمالها وموقف دوابها فى حقولها، ويتم الكتاب على نحو ما ذكرنا.

٢٠٠٦٠- إذا كان المعقود عليه شربًا بغير أرض وبغير أصل النهر، فهذا البيع لا يجوز، ؛ لأن الشرب عبارة عن نصيب الماء وحصته، والماء قبل الحيازة ليس مملوكًا له، وبيع ما ليس بمملوك له لا يجوز، ولأن الماء مما يقل ويكثر، وكان المبيع مجهولا، فأوجب فساد البيع.

قال بعض مشايخنا: يجوز إن تعارفوا ذلك كما بلخ ونسف، وأشباه ذلك، فإن أهل تلك النواحى تعارفوا ذلك، ورأوا جوازها، وقد قال عليه السلام: «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن»[2]، وبه كان يفتى القاضى الإمام أبو على الحسين بن الخضر النسفى وغيره من المشايخ لم يجوزوا ذلك وهو الصحيح؛ لأن القياس الصحيح إنما يترك بتعامل جميع البلدان لا بتعامل بعضها.

٢٠٠٦١- إذا كان المعقود عليه شيئًا من ضيعة وجزء من مياه قرية تعارفوا بيع المياه بضياعها: اشترى جزءً من كذا جزء من مياه قرية كذا ومياهها كلها على كذا سهمًا، وهذه المياه مأخوذة من عيونها التى فيها وهى معروفة معلومة عند أهلها وهى مقسومة بينهم على ضياعة المذكورة فيه قسمة معلومة عند أهلها لا يخفى عليهم شيء من ذلك، اشترى هذا الجزء من جميع هذه الأجزاء من ماء هذه القرية بحصتها من ضياعها المذكورة فيه التى هى لشركاء هذه القرية مقسومة بينهم بمقادير معلومة عندهم بحدود ما وقعت

---

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل وف "توابنها".

(٢) أخرجها الحاكم فى "المستدرك" ٣/ ٨٣ حديث (٤٤٦٥) وأحمد فى "مسنده" أيضًا ١/ ٣٧٩ حديث (٣٦٠٠) والطبرانى فى "الأوسط" ٤/ ٥٨ حديث (٣٦٠٢) والبزار فى "مسنده" ٥/ ٢١٣ حديث (١٨١٦) والطيالسى أيضًا فى "مسنده" ١/ ٣٣ حديث (٢٤٦) والطبرانى فى "الكبير" ٩/ ١١٢ حديث (٨٥٨٣).

عليه عقدة هذا البيع وحقوقه، ويتم الكتاب.

وفى بعض القرى على هذا: اشترى أرض كذا بشربها من الماء وهو كذا فنجانة أو كذا يومًا من كذا يومًا وليلة من جملة الماء الجارى فى نهر قرية كذا بناء أصليًا ثابتًا خراجيًا ديوانيًا بجميع مجاريه ومسائله وحقوقه الداخلة فيه والخارجة منه من أعلى عيون وأدنى كذا حتى ينتهى إلى أرض حدودها على ما يتعارفه شاربه هذا الشهر فيما بينهم من مقادير الماء فى شربهم.

وفى بعض القرى على هذا: اشترى منه جميع ما ذكر أنه ملكه وحصة من الأرض التى بموضع كذا سهم ماء مشاعًا من جميع كذا سهم ماء التى هى سهام ماء هذه القرية مشاعًا فيما بينهم، ومقدار سهام ماء هذه القرية يغرف بكذا غرافة كل غرافة كذا سهمًا، وجميع هذه الضياع فى مواضع متباينة من ذلك الأرض على شاطى نهر كذا ومنها ومنها ومنها.

وفى بعض قرى نسف شراء محدودات مفرزة ومحدودات مشاعة بسهام ماءها، ويكتب فى ذلك: اشترى جميع الضياع المشتملة على حوائط وأراضٍ بعضها خراجية مشاعة، وبعضها غير خراجى مقسوم بقرية كذا من قرى نسف، وجميع ما ذكر أنه جميع حصته، وكذا سهم ماء من جملة سهام الماء لهذه القرية كل سهم منها يعرف مقداره بعشرين جريبًا بالمساحة منها كذا سهمًا من جماعة هذه القرية مشاعة بين أربابها على أقسام تدعى أقرحتها وهى كذا قرحًا كل قرح على كذا سهمًا وهى معروفة بين أهلها كذا سهمًا فى أقرحة فلان وكذا سهمًا فى أقرحة فلان، توزع الأخرجة ونوائب السلطان على هذا السهام، ويقسم ماء هذه القرية التى يجرى فى نهرها على أصل الوادى عليها، وأما غير الخراجية المقسومة فحائط بموضع كذا وكذا، وكرم الأرض ويحدها وشربها من نهر كذا -والله أعلم-.

٢٠٠٦٢- إذا كان المعقود عليه أجمة يكتب: اشترى منه الأجمة التى فى موضع كذا، حدودها كذا، اشتراها بقصبها القائم فيها بأصول قصبها وإن كان فيها قصب محصود، دخل فى هذا البيع ذكره أيضًا، وقصبه المحصود الموضوع فيه حزمًا.

٢٠٠٦٣- إذا كان المعقود عليه سفينة يكتب: اشترى جميع السفينة المدعوة كذا

وهى سفينة من خشب كذا ألواحها كذا وعوارضها كذا، اشترى منه هذه السفينة المذكورة بألواحها وعوارضها ودقلها ومراديها وهى كذا وكذا مرديًا ومجادفها، وهى كذا وكذا مجدافًا وخشبها ولبودها وحصرها[1] وقلوسها وجميع أدواتها وآلاتها التى تستعمل بها الداخلة فيها والخارجة منها بعد نظر هذين المتبائعين إلى جميعها، ومعرفتها جميع ذلك معرفة صحيحة نافية للجهالة.

٢٠٠٦٤- إذا كان المعقود عليه حانوتًا تحته بيت للمقام فيه أو سرير تحته أو تحت فناءه الذى يجلس عليه صاحب الحانوت يكتب فيه جميع الحانوت المبنى، والبيت المبنى الذى تحته، أو تحت فناءه، أو السرير الذى تحته، أو تحت فناءه الذى يجلس عليه التاجر لتجارته، وينتهى طول هذه السرير إلى منتهى طول سفل هذا الحانوت، ثم يذكر الموضع والحدود، ويتم الكتاب.

٢٠٠٦٥- إذا كان المعقود عليه بيت الطراز يكتب: جميع بيت الطراز المبنى المشتمل على كذا وهدة لعمل الحوكة[2]، أو يكتب جميع المحاكة المبنية المشتملة على كذا وهدة لعمل الحوكة، ثم يذكر الموضع والحدود.

٢٠٠٦٦- إذا كان المعقود عليه وهدة واحدة معينة يكتب فيه جميع الوهدة الواحدة اليمينية أو اليسارية أو الأمامية من جميع بيت الطراز المشتمل على كذا وهدة إحداها هذه المعقود عليها، ويذكر موضع بيت الطراز المشتمل على كذا وحدوده، ثم يذكر حدود هذه الوهدة.

٢٠٠٦٧- إذا كان المعقود عليه كارخانة يعمل الشعريين أو العايين يكتب فيه جميع الكارخانة المبنية المشتملة على كذا موضعًا لشركاء الشعريين ولشركاء العايين، وعلى كذا موضع لعمل الساول هى[3]، ويذكر الموضع الكارخانة وحدودها، ويتم الكتاب.

---

(١) هكذا فى الأصل وظ، وكان فى ف وم "حفرها".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل "هذه أصل الحوكة"، وفى ف "وهذه يعمل الحوكة"، وفى "م": هذه تعمل للحوكة.

(٣) هكذا فى "ظ"، وكان فى الأصل: الساندهى.

وشراء الكردارات والسكنيات التى هى لأرباب الصناعات .

٢٠٠٦٨- فمن جملة ذلك سكنى الحمامين وأدواتهم ولكتابة ذلك وجهان : أحدهما : وهو الأيسر أن يكتب على صدر كاغذ : جميع السركار الذى يكون فى الحمام من الحديدية والحجرية والخشبية والفوطيات[1] وغير ذلك بالفارسية ، يكتب ذرع ما هو ذرعى منها طولا وعرضًا ، ويبالغ فى أوصافها ، ثم يكتب بعد هذه النسخة المكتوبة بالفارسية ذكر الشراء ، وصورته : هذا ما اشترى فلان ابن فلان الحمامى اشترى جميع هذه الأعيان والسركار المذكورة الموصوفة فى هذه النسخة المكتوبة بالفارسية على صدر هذا الكاغذ ، ذكر البائع هذا أنها ملكه وحقه وفى يديه وكلها قائمة فى الحمام المعروف بحمام فلان وهى معينة وقت العقد ، وقد عرفها العاقدان هذان بجملتها شيئًا فشيئًا ، وأحاطا بها علمًا نافيًا للجهالة ، اشترى منه جميع ما بين شراءه فيه بكذا دينار ، ويتم صك الشراء ، فبعد ذلك ينظر إن كان الحمام للغير والسركار للغير يكتب بعد تمام صك الشراء ، وذلك كله بعد ما استأجرها المشترى هذه الحمام بحدوده وحقوقه من مالكه فلان أو من فلان المقيم فى تسوية أمور أوقات السركار فلان مدة معلومة بأجرة معلومة ، ويذكر القبض والتسليم حتى يصح تسليم السركار ، وإن كان الحمام والسركار لرجل واحد يكتب ذلك كله بعد ما استأجر هذا المشترى هذا الحمام بحدوده وحقوقه من مالكه بائع السركار هذا -والله أعلم- .

الوجه الثانى : أن يكتب بالعربية أو بالفارسية : اشترى فلان من فلان جميع الكردار القائم وأدوات الحمام وآلاته بأعيانها القائمة كلها فى الحمام الذى هو فى موْضع كذا حدوده كذا ، وأما الكردار فمنها ثلاث أعداد بيت سرير خشبية ستة ، أو خمسة ، أو ما أشبه ذلك على حسب ما يكون كلها موضوعة فى ساكوازه هذا الحمام ، بيت منها لوضع المتحممين ثيابهم عليها طول كل واحد وعرضه وارتفاعه كذا وواحد منها لجلوس الحمامى عليه وواحد بجلوس الثيابى عليه وتابوت خشبى لجمع الغلة فيه وتابوت آخر لوضع الطسوت عليه والمعاليق الخشبية والحبال المدودة لنشر الإزار عليها وتجفيفها وجدار خشبى مع بابه ، البيت الخاص فى الساكوازه لنزع أولى الحشمة والحرمة ثيابهم فيه

(١) هكذا فى ظ ، وكان فى الأصل "الفوطخان" ، وفى ف "الفوطحات" ، وفى م "القوطحات" .

والأرى المبنى فى البيت الوسط والمثقب الكبير الخشبى الموضوح المشدود أوله فى بيت من هذا الحمام إلى الأذى فى البيت الخارجى من هذا الحمام وصوب تجاسى[١] يعرف بالمزمل فى بيت المزمل وفارسيه مادره والفرش المبسوط من الآجر فى وجه الحمام ودلو وحبل ليف وبكرة وتابوت السر المعلق فى الهواء لقيام المستقى عليه وكرساف[٢] حرمان أو خشبتان أو حجرتان لجلوس المتحممين[٣] عليها وقت الحلق والحجامة وجميع الأبناد وهى أربعة كشاب : أحدها : عشرة أذرع أرضًا طولا فى خمسة أذرع عرضًا فى كذا ذراع ارتفاعًا، والثانى والثالث والرابع وخمسون عددًا من الإزار، وثلاثون عددًا من الفوطمات التجارية ثلاثة أذرع طولا فى عرض كذا لونها كذا، وعشرون عددًا منهما خلق يدعى از ديرانى، وكذا عددًا من الطسوس المتخذة من النحاس، وكذا عددًا من الطسوس المتخذة من الرومى كذا، وكذا سطلا متخذا من كذا وزنها كذا ومرآة بقاعتها الآبنوسية ومقراض، وكذا زوج نعلين من خشب، وعشرة أزواج مرطًا له يمكث أنها ومحداف حديدى وكذا وكذا، ولا يذكر أجير الحمام، وإنه مفسد للعقد، ويذكر بعد ذلك صك الشراء بتمامه وبعد ذكر القبض كله بعد أن كان هذا الحمام مستأجرًا فى يد المشترى هذه الأعيان من مالكه فلان، وعلى هذا أدوات سائر الصناع، وينبغى أن يستقصى فى ذكر صفات الأعيان ومقاديرها وما يعرف بالفارسية، فيكتب كذلك مبنيًا مشرحًا -والله أعلم-.

٢٠٠٦٩- سكنى الخبازين وأدواتهم، فللكتابة وجهان أيضًا، فإن اختار الكاتب الوجه الثانى يكتب : اشترى فلان من فلان جميع سكنى الخبازين وأدواتهم التى مكانها وقرارها فى الحانوت الذى فى موضع كذا حدوده كذا، فأما السكنى فتنوران مركبان فى هذا الحانوت أحدهما لخبز الرقاق والآخر للرغفان وجب مدفون فى الأرض بقرب هذين التنورين وآجرات مفروشة على وجه الأرض، ورف مبنى لوضع الحطب عليه بثلاثة جذوع ودكان بناءه من الألواح، والخشب لجلوس صاحب الدكان عليه ولنشر

---

(١) لعله محاسبى.

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل "كرسارات".

(٣) وفى ظ "المتجففين".

الخبز عليه . وأما الأدوات فسفية خشبية ، وحديدة التنور ، وزنها كذا وحديدة أخرى يدعى كراهن ومنعه ومحجوران ، وتابوت خشبى مربع وميزان الحمل بكفتيه الحديدتين وسلاسلة الحديدية وعموده الخشبى مضبّب طرفاه بالشبه وسخاب الحمل من الصفر كذا كذا منّا بكذا قطعة ، قطعه منها يزن خمسة أمناء وقطعة منها تزن ثلاثة أمناء ، وقطعة منها تزن منوين ، وقطعة منها تزن منّا واحدًا ، وقطعة منها تزن نصف من وقطعة منها تزن عشرة أساتير ، وقطعة منها تزن خمسة أساتير وطبق لميزان الدراهم ، وميزان الدراهم بكفتيه الصغيرتين وعموده الحديدى وسنجان الدراهم ، أحدها تزن مائة درهم ، والأخرى تزن خمسين درهمًا ، والأخرى تزن عشرين درهمًا ، والأخرى تزن عشرة دراهم ، والأخرى خمسة دراههم كذا وكذا مسح لنشر الخبز عليه وقفه كبيرة وإجانة كثيرة حرمته للعجن وماون خشبى وكلها معينة مشار إليها يومئذٍ قد عرفها العاقدان وأقرا برؤيتها ومعرفتها معرفة صحيحة .

٢٠٠٧٠- كردار القصابين وآلاتهم يفتتح بالكتابة بما افتتح به الأول ، فأما السكنى فمراح فى الحانوت الداخلة وبيت المذبح ورق فى الحانوت الخارج وألواح باب الحانوت بغلقه[1] ودكان السفسه وكذا وكذا ، وأما الأدوات فسفره ومبرد وفأس وكذا من المعاليق المخروطة المنقوشة والمدية والخشبة التى يعلق علها المعاليق والسكاكين وكذا وكذا .

٢٠٠٧١- كردار الهوابين[2] وأما السكنى يطبخ فيه كذا قدرًا حجرية منصوبة فيه بقطبانها النحاسية المشهية وكانون لتسخين الماء لغسل القصائر ، ودوكان على الباب وظلة ، والأدوات والقصائر الصغيرة والصفرية والمرجل والطخر الصغرى ومعرفة نحاسه وقصاع خزفية وصفرية ونحاسية ومهراس لدقية ومنخارشية بفاعته وقراب لسره المرى والخل وخوان كسره وإجانة نحاسية لماء الحد[3] وسفينة يوكل عليها ومنديل يتمسح به كردار الباقلايين وطيب قدر معرفه وزنبيل رفعه طرفًا والسكنى كالذى سبق فى غيرهم .

---

(١) هكذا فى ظ ، وكان فى الأصل "قصبه" ، وفى م "وقعه كثيرة" ، وفى ف "دفعه كبيرة" .

(٢) هكذا فى ظ ، وكان فى غيرها "معلقة" .

(٣) هكذا فى ظ ، وفى الأصل وم "والهواسين" ، وفى ف "الهرابين" .

٢٠٠٧٢- سكنى الدهانين وكردارهم يكتب : اشترى طاحونة الجوز بأدواتها، وطاحونه السمسم بأدواتها والحباب منها الكبار كذا منها الأوساط كذا ومنها الصغار كذا، وأوارى لعلف الدواب الغيم وقصعة الدهانين ودن آخر وكذا أوقية عشرية، وكذا أوقية رباعية، وكذا نصفيه وشاده[1] كبيرة أو شاده صغيرة وحديدة تعرف بمصران وميزان الدراهم ومن السكنى الكانون والرفوف ونحوها .

٢٠٠٧٣- سكنى البائنين يكتب : كانون وطست وأوارى ورفوف وحباب تحت الأرض ووزان ومرود حرف وبما خص ومركز وقدح وقدور لاتخاذ الهديد وكذا وكذا .

٢٠٠٧٤- سكنى الفأسين وكردارهم : اشترى جميع الكردار الفأسين وأدواتهم التى مكانها وقرارها فى حانوت معد للفأسين موضعه كذا وحدوده كذا، فأما الكردار فمخدع فى الحانوت الداخل وتابوت مشدود بالحائط على يمين الداخل فى الحانوت الخارج ورفوف خشب وألواح الحانوت وغلقه ومغلقة وقفل كبير وتابوت على باب الحانوت وهو موضع جلوس الفامى وظلة من حصير وجناح خارج مشارع فى الطريق الأعظم فوق تابوت الحانوت، والأدوات عشرون منسقًا، الكبار كذا والأوساط كذا والصغار كذا، وأقداح زجاجية وتابوت فيه مجدل وغربال وكذا جرابًا وميزان الحل كذا وميزان الدراهم كذا على مامر، وبيان حديد أدوات العطارين عشر محازى ورفوف خشبية وفرش حشد سرير ودكان باب الحانوت وظله ورفاف مخروطة منصوبه فى الحائط الذى بين الحانوت الخارج والحانوت الداخل ومسك وصندوق خشب مضبب بالحديد، وكذا منا من العطر ومن المسك ودهن البان ومداك وصلاته ومكس .

٢٠٠٧٥- أدوات القناعين وكردارهم : تابوت منقر على باب الحانوت لوضع الكيزان عليه ودكان مبنى من خشب على باب الحانوت الداخل مبنى من الألواح، ومجمده فى الحانوت الداخل مبنى من الألواح وحائط بين الحانوت الداخل والحانوت الخارج من الخشب ورفوفه وكرمان حصير ساسه الكبار منها كذا ويسمى شلمات والصغار منها كذا، وتسمى مثلماتحه وصرراباب وخطاطيف ومركز حرف

---

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل الحمل ".

وقصعة خشب كبيرة لوضع الكيزان[١] ومجمد[٢] البيع ومناديل حمر ومبطل شبه فعلاقية بجميع الغلة وقماش وسكين وفرطاله طرفًا وزنابيل ومنحل كثيرة لكبير الحمد.

٢٠٠٧٦- كردار الحدادين والكبير وأدوات[٣] الحدادين وكانونهم ومنفخ ومعجم ومبرد وجدع مركب ومطرقه وعلاه وكلوب وكلبتان[٤] ومخم وألواح وظله ودكان وكذا وكذا.

٢٠٠٧٧- كردار الهديدى[٥] وأنوفه أو كانونه المبنى ببناء حانوته ورفرفه الخشبية فى الحانوت، وكذلك تحدد خرفيّا[٦] لجمع الإنسان فيها وأدواتهم، فهى ماله قدر صغيره حرفية يدعى، ويكجه جفرات يسع فى كل واحد منوان من الصعراطه وعشره أعداد قدر كبير للهديد يسع فى كل واحد منها عشرة أمناء من الهديد وكذا وكذا.

٢٠٠٧٨- كردار الراسين وأدواتهم فتنور مبنى من اللبن والطين عمقه، ذراعان بذرعان بخارى، وكانون مبنى مركب عليه إجانة حرمية نعل راوس[٧] المحرفه فيه، وحديد وزنه كذا الإحراف الرأس والأكارع به فى التنور، وكذا عددًا قدر آخر فيه الطبخ الرأس والأكارع فى التنور وكذا عددًا قصاعًا صفرية وخرفته وقدر طوسى كبير واسع الرأس لأزر المجان، وأوقية واحدة صفرية، أو حديدية شبهية ومعرفته لبيع أرز المجان وتابوت صغير لجمع الغلة فيه.

٢٠٠٧٩- سكنى القصارين وأدواتهم كذا كذا عددًا من المدقة المتخذة من خشب العناب وخشبان كبيرتان موضوعتان فى هذا الحانوت من خشب[٨] كذا لدق الكرابيس

---

(١) هكذا فى ظ، وفى ظ وم "وشارة كبيرة".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف "لوضع الكيران"، وفى م "الكبيران".

(٣) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل "مجمل"، وفى ف وم "محمد البيع".

(٤) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم "أنوات الحدادين".

(٥) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف وم "كلسان".

(٦) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل "الحديدى".

(٧) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل "وكذلك تحدد آخر، فنا لجميع الأشنان".

(٨) وفى م "راومن".

عليها كل واحد منها كذا ذراعًا بذرعان بخارى، وكذا عددًا من المرادى الصالحة لتجفيف الكرابيس عليها كل واحد منها كذا ذراعًا بذرعان بخارى وكذا عددًا من المرادى الصالحة لتجفيف الكرابيس عليها وثون[١] نحاسى صفر لطبخ النشأ مسخ فيه والديكحان المبنية ذات سقف واحدٍ يدالكها المبنى على كانونها المركب المبنى فيها وكذا وكذا.

٢٠٠٨٠- شراء حظيرة المقبرة : وهى على وجهين : إما أن كان فى قعرها مقابر، ودفن فيها الموتى أو لم يكن، إما إن كانت، فإنه يكتب : هذا ما اشترى فلان فلان ابن فلان ابن فلان ابن فلان اشترى منه جميع الحظيرة المبنية الصالحة لاتخاذ المقابر فيها التى موضعها فى أرض تل كذا من ناحية كذا مما يلى درب كذا، ويذكر الحدود، ثم يقول : بحدودها كلها وحقوقها وأرضها وبناءها، وجميع مرافقها التى هى لها من حقوقها، ويتم الصك على المثال فى سائر الأشرية، وإن كان فى أصلها مقابر، ثم بنيت عليها كما هو الرسم فى بلادنا، فإنه يقول : اشترى منه جميع الكردار القائم وحظيرة[٢] المقابر التى ذكر هذا البائع أن جميع كردارها دون أصلها له وملكها فى يده، وهذا الكردار إحداث تراب مبنية فى وجه أرض هذه الحظيرة مقدار ذراعين بالذرعان المعروفة بين أهل كورة بخارى، ثم يتم الصك على المثال الذى مر فى سائر البناء والكردار دون الأرض.

وإن كان المبيع كردار ضيعة دون أصلها، بأن كان أصلها موقوفًا وكردارها ملكًا لإنسان مثل الصاعات التى على ساقية النهر لموالى بخارى، فباع صاحب الكردار جميع الكردار من إنسان، فأراد كتب صك الشراء، فإنه يكتب : هذا ما اشترى فلان ابن فلان من فلان ابن فلان اشترى منه جميع الكردار والأبنية من جميع الضيعة التى هى كرم محوط فيه فيه قصر، ويثبت دائرات أرض كلها متلازفة دون أصلها، فإن أصلها غير داخل فى هذا العقد الذى ذكر البائع هذا أن جمع[٣] ما فيها من الكردار والأبنية له وملكه فى يده، ويذكر المواضع والحدود، ويصف البناء والكردار بعد الفراغ عن ذكر الموضع والحدود. فنقول : أما البناء فيها فهو قصر مبنى مسقف بسقفين ومربط ومطبخ والحيطان

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها "من حيث كذا".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل "نون".

(٣) هكذا فى الأصل، وكان فى غيرها "حظرة".

الأربعة المحيطة بهذا الكرم وهى مبنية بساقين، أو ثلاث ساقات من أسفلها إلى أعلاها وشوكها، وأما الكردار فهو جميع ما فى هذا الكرم من الأشجار الثابتة القائمة فيه المثمرة وغير المثمرة، وجميع ما فيه من القضبان والزراجين الثابتة وألواب من وجه أرض هذه الضيعة من كرمها وأراضيها مقدار نصف ذراع أو ذراع واحد على حسب ما يكون، فيذكر صفة الذراع، ويقول: بالذراع المعروف بين أهل كورة بخارى وأهل كورة كذا، وإن كان بذرع العامين يذكر ذلك؛ لأن بينهما تفاوتًا، وجميع المسناة المنصوبة بهذه الأراضى، والأغراس القائمة على مبنايتها وإن كان فيه شىء من الغلات ذكر ذلك، ولا يذكر ههنا بحدودها ولا بحقوقها؛ لأن البناء والكردار منقول لا يكون له حدود ولا حقوق ولا مرافق، ثم يقول: وقد أقر العاقدان هذا بمعرفة جميع ما دخل فى هذا العقد شيئًا فشيئًا معرفة صحيحة أخرج المعقود عليه عن حد الجهالة إلى حد المعرفة. ثم يقول: اشترى منه جميع هذا الكردار والأبنية الموصوفة كلها فيه من جميع هذه الضيعة المبين موضعها وحدودها فى هذا الكتاب بكذا دينارًا، ثم يتم الكتاب على المثال الذى تقدم، وإن شئت ذكرت فى آخر الصك لصحة التسليم والتسلّم وذلك بعد ما أقر المشترى والبائع أن جميع أهل هذه المحدودة فيه فى يد هذا المشترى يومئذٍ بحق الاستئجار من متوليه بأجر المثل مشابهة[1] كل سنة بكذا حتى يصح تسليم المعقود عليه؛ لأن قبض البناء والكردار لا يتصور إلا بعد قبض الأصل -والله أعلم-.

٢٠٠٨١- شراء القرى والتلال والأراضى والكروم وما يتصل بها.

شراء قرية خالصة يكتب فيه: اشترى منه جميع القرية الخالصة المشتملة على الدار الكبيرة ومنازل الأكراه والبيوت والمستغلات والسامات والمرابط والمسابن والطاحونة والأراضى الصاخبة السقية والنحسية والمدانيات والكروم والبساتين والزكرات والمرح والحال والتلال والأودية المدعوة كذا وهى من عمل كذا من قرية كورة كذا، ويشتمل عليها كلها حدود أربعة إلى أن يكتب: اشترى جميع هذه القرية الخالصة الموصوفة المحدودة فيه بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها وأراضيها وأبنيتها وأشجارها المثمرة

(١) هكذا فى جميع النسخ لعله "مسانهة".

وزراجينها وقضبانها وأوهاطها وغراسها ودعايمها ومشاجرها ومغاضيها[1] وآكامها وآجامها وتلالها وأوديتها وشربها بمجاريه ومسائله فى حقوقها وجميع أدوات الطاحونة فيها وآلاتها التى تحتاج إليها لإقامة الطحن الحجرية منها والخشبية والحديدية ، وكل ذلك قائمة بأعيانها قد عرفها العاقدان بنظرهما إليها وإقرارهما أنهما رأياها وعرفاها ونظرًا فيها بطرقها ومسالكها وحقوقها وكل قليل وكثير فيها من حقوقها ، وكل داخل فيها وخارج منها من حقوقها إلا ما فيها من المساجد والمقابر ، ويكتب تعليم القرآن للعامة[2] وطرق العامة وحياض العامة ، وما لا يجوز ، ورد البيع عليها فيها ، وهذا الإطلاق كافٍ عند أكثرهم ولا خارجة إلى ذكر حدود المستثنيات ، قالوا : لأن هذه الأشياء تكون مشهورة وبالشهرة يقع الاستفتاء عن التحديد ، ولأنه لا تجرى[3] المنازعة بسبب الجهالة فى هذه المواضع ، فلا حاجة إلى تعريفها ، وبعضهم أضافوا معرفة جميع ذلك إلى إقرار العاقدين ، وكانوا يكتبون : قد عرف هذان العاقدان مواضع جميع ذلك ، وأقرا بمعرفتهما ، ومنهم من شرط بيان المواضع والمقادير والحدود فى المستثنيات وهو الأحوط ، فيكتب إلا ما فيها من المسجدين أحدهما يدعى المسجد الأكبر وهو على رأس زقاق كذا ويبين حدوده ، والآخر يدعى الأصغر وموضعه وحدوده كذا ، وإلا ما فيها من المقبرتين ، إحداهما يدعى القديم وهى خارج باب كذا منها ويحدها ، والأخرى تدعى المقبرة الجديدة وهى وراء منازل هذه القرية وحدودها كذا ، وإلا مكتبها[4] فى موضع كذا ويحدها ، وإلا حوضين أحدهما فى موضع كذا لشرب العامة من ماءها ، والآخر فى موضع كذا لوضوء العامة والاغتسال وإلا قطعة أرض وقف على مسجد كذا فى موضع كذا ويحده وإلا كرم لفلان فى موضع كذا ويحده ، ويكتب بعد هذا التحديد ، وقد عرف هذان العاقدان مواضع جميع ما دخل فى هذا العقد منها ، وما استثنى منها معرفة صحيحة ، وإنما كتبنا عند ذكر الشرب من حقوقها ؛ لأن هذا الشرب مبدأه من وادى العامة التى لم يدخل فى المقاسم ، ولا يجوز إدخاله فى العقد .

---

(١) هكذا فى ظ ، وكان فى م "معابنها" ، وفى الأصل "مقاصتها" .

(٢) هكذا فى ف .

(٣) هكذا فى "ظ" و "ف" و "م" ، وكان فى الأصل : لا يجوز .

(٤) هكذا اللفظ غير واضح .

وبعض أهل الشروط كانوا يكتبون : ومشاربها وسواقيها وأنهارها وبعضها يكون مملوكًا للبائع، وبعضها عسى لا يكون مملوكًا له، ويكون له حق إجراء الماء فيها، فينظر إن كان رقبتها مملوكة للبائع يكتب ذلك مطلقًا، وإن كان له حق إجراء الماء فيها يكتب عقيبها من حقوقها -والله أعلم-.

٢٠٠٨٢- شراء القرية مع ما فيها من الدواب والغلمان : اشترى قرية كذا بما فيها من البقر وآلات الزراعة والرقيق والدواب من ذلك فلان الهندى الأكّار، وفى يده كذا بقرا وكذا حماراً، وكذا من آلات الزراعة وفلانة الهندية معها كذا شاة، ويذكر الصفات وإن كان فيها دولاب يكتب : والدولاب الذى فيها بخشبه وعوارضه، وسائر أدواته وآلاته، وقد عرف العاقدان ذلك، فإن كان فيها تلّ، أو نهر، أو طريق خاص لم يدخل فى البيع استثنيت فقلت : إلا تلا فى موضع كذا هو لفلان ارتفاعه كذا؛ لأنه لم يدخل فى هذا البيع، وإلا نهراً فى موضع كذا، فإنه لفلان، وإلا طريقًا خاصّا فى موضع كذا هو لفلان، ولم يدخل فى هذا البيع، وكذا إذا استثنى أشجاراً فى موضع خاص تركها لنفسه كتبت إلا أشجاراً فى حائط كذا، فإنها غير داخلة فى هذا البيع.

٢٠٠٨٣- إذا كان المعقود عليه بستانًا أو كرمًا، فإن كان فى حائط المصر يكتب : داخل حائط كذا مما يلى درب كذا على ساقة نهر كذا، وإن كان فى القرية يكتب : فى قرية كذا من كورة كذا من سواد كذا حدودها كذا، ثم يكتب بحدوده وحقوقها كلها وأرضه وبناءه وأشجاره المثمرة وغير المثمرة وزراجينه أوهاظه وأغراسه وأنهاره وسواقيه وشربه بمجاريه ومسائله فى حقوقه وكل داخل فيه وخارج منه من حقوقه بكذا، وإن كان فيها ثمرة أو رطبة أو زرع يكتب بعد قوله : وغراسته فى الزرع وزروعه القائمة فيه وفى الثمار وثماره القائمة فيها وفى الرطاب ورطابه القائمة فيه، ويزاد فى ذلك كله وقد بدا صلاحه ليخرج عن حد الاختلاف، وإن كان فيها زرع محصود أو ثمرة مجذوذة، وقد دخل فى البيع يكتب : وزرع حنطة المحصودة فيه وثمرة المجذوذة فيه، وإن اجتمعا فيه يكتب : وجميع ما فيها من زرع قائم أو حصيد، وفى المحوسار يكتب، والمحوسار الذى على بابه وهى عشرة أشجار جوز أو توت، أو خلاف أو عشرة من كذا وخمسة من كذا يكتب كما يكون، ثم يكتب بحق قرارها من الأرض وشربها بمجاريه.

٢٠٠٨٤- إذا كان المعقود عليه قطعة مغرزة من كرم، يكتب فيه : جميع قطعة كرم مغرزة مشتملة على أشجار وقصبان وأرض صاحبه وحوض وأنهار وموضع الكرم كذا وحدوده كذا وحدود هذا القطعة كذا اشترى هذه القطعة بحدودها وحقوقها كلها إلى آخره، وإن كان جميع حدود هذه القطعة من ذلك الكرم أو أكثرها، يكتب أحد حدودها لزيق كرم هذا البائع، والعلم بينهما ميدان أشجار كذا، والثانى لزيق شط الحوض الكبير فى كرم هذا البائع، والثالث لزيق رؤوس غراس خمسة من كرم هذا البائع، والرابع كذا من كرمه أيضًا، وإليه مدخله، وفيه طريقه مسلمًا إلى باب الكرم الأعظم، وهذا الطريق معلوم المقدار، والموضع لهذين العاقدين وقد أقرا به.

٢٠٠٨٥- شراء كرمين أو كروم اشترى منه جميع الكرمين المتلازقين المشتملين على كذا الذين هما بحائط سمرقند فى المتبائنين يذكر ذلك، ويقول : أما أحدهما : ففى موضع كذا وأحد حدوده كذا، وأما الآخر فإن كانا متفاوتين فى الكبر والصغر، والاشتمال على ما فيه ذكرت ذلك، اشترى منه جميع الكرمين الذين يعرف أحدهما بالكرم الكبير والآخر بالكرم الصغير وهما متلازقان، أو يكتب : وهما متباينان، إن كانا كذلك وأحدهما مشتمل على كذا ويبينه ويحده والآخر مشتمل على كذا ويبينه ويحده.

٢٠٠٨٦- وشراء دار وكرم أو كروم : اشترى منه صفقة واحدة جميع الدار المشتملة على البيوت وكذا جميع الكرم المشتمل على كذا وهما متلازقان أو يكتب وهما متباينان، أما الدار : ففى موضع كذا ويحدها، وأما الكرم : ففى موضع كذا ويحده اشترى منه جميع هذه الدار وجميع هذا الكرم الموصوفتين المحدودتين فيه بحدودهما وحقوقهما كلها وأرضهما وبناءهما وأشجار هذا الكرم المثمرة منها وغير المثمرة وزراجينه وقصبانه وغراسه وأوهاطه وشربه ومسائله فى حقوقه وطرقهما بمسالكهما فى حقوقهما وكل قليل وكثير هو فيهما من حقوقهما، وكل داخل فيها وخارج منهما من حقوقهما بألف درهم، فإن لم يكن الثمن مفصلا أطلقت، وإن كان مفصلا كتبت على أن ثمن هذه الدار أربع مائة درهم، وثمن هذا الكرم ستمائة درهم، ويتم الكتاب.

٢٠٠٨٧- شراء ضيعة اشترى منه جميع الضيعة المشتملة على منازل وكروم وأراضٍ وطاحونة التى هى بقرية كذا، أما المنازل فهى خمسة منازل إلا كره ويحدها، ثم

يذكر سائرها على هذا الوجه.

٢٠٠٨٨- شراء الأراضى يكتب: اشترى منه جمع الأراضى الصاحية البيضاء التى فى موضع كذا، فإن كانت فيها أشجار كتبت المشتملة على أشجار كذا، وإن كانت لها حوائط كتبت المحوطة بحوائطه، وإن كانت محوطة بخشبات ذكرت ذلك، ويكتب بعد ذكر موضعها، وهى بقدر ثلاثة جوالق بذر حنطة، وبها يعرف مقادير أراضى هذه القرية وبعد الفراغ لو كتبت واتفق هذان العاقدان أن خراجها فى الأصل كذا، وهى عشرية لا خراج فيها، فهو حسن.

٢٠٠٨٩- شراء قطع أراضٍ متباينة اشترى منه جميع عشر قطع أراضٍ صاحية متباينة مواضعها كذا، ويشتمل على كل واحدة منها حدود أربعة، فأحد حدود قطعة واحدة منها بها وهى فى أركان كذا[1]، وهى بقدر كذا لزيق كذا وأحد حدود قطعتين آخرتين منها بها، وهما على نهر كذا، وهما بقدر جوالق بذر حنطة لزيق كذا، وأحد حدود ثلاث قطع متلازقة منها بها فى زقاق كذا وهى بقدر كذا لزيق كذا.

٢٠٠٩٠- شراء الأرض أو الدار مزارعة يكتب بعد ذكر الثمن: شراء صحيحًا جائزًا نافذًا باتًا خاليًا عن الشروط المفسدة والمعانى المبطلة مزارعة على أنها ألف ذراع بذراع كذا كل ذراع بكذا درهمًا، وإن لم يكن الثمن مفصلا سكت عن هذا، ثم يكتب بعد أن زرع ذلك بينهما فلان ابن فلان القسام بتراضيهما، فبلغ ذرعهما كذا بالذرعان الموصوفة فيه، وإن انتقصت، أو زادت كتبت مبلغ ذرعه كذا، وصار ثمنه كذا، ويثبت الخيار فيه للمشترى، ورضى به، وأمضى البيع، ونقد كذا، فقبضه البائع إلى آخره.

وفى الجربان يكتب على أنها كذا جريبًا بالجربان المعروفة بين أهلها بالذراع المعروفة الذى يذرع بها الأراضى.

٢٠٠٩١- شراء المتغلة اشترى جميع المتغله التى هى فى موضع كذا بجميع ما هو المنسوب إليها من الأشجار والأغراس وأصول الرطاب والخضرات وشربها بمجاريه ومسائله فى حقوقها، وكذا شراء أرض فيها زرع أو فاليز يكتب: اشترى منه جميع الأرض المزروعة حنطة أو شعيرًا، أو ما يكون، ويقول بعد ذكر المرافق: وزروعه القائم

(١) وفى الأصل "وهى فى كل أركان كذا".

فيه وفاليزه القائم فيه وإن كان للأرض أكار ، فإن كان باع الأرض مع حصته من الغلة وهى مدركة جاز ؛ لأن التسليم ممكن بالرفع والقسمة ، وإن لم تكن مدركة لم يجز إلا برضا المزارع فى الأرض والمعامل فى الكرم لفوت التسليم ويذكر فى هذا وزرعها القائم فيه وثماره القائمة فيه بإذن فلان ابن فلان الأكار المزارع والعامل فيه ويذكر عند قبض الثمن إذنه أيضًا ، ويكون له من الثمن حصته على ما بينا من المقدار فى العقد ، فإن لم يكن من رأيه أخذ الثمن ، وترك الغلة ، وطلب الجذاذ ، فوجهه أن يبينا حصته من الغلة درهمًا أو نحوه ، ويأذن بالبيع فى الكل ، ثم بعد تمام البيع يتعاملان البيع فى حصته بذلك الثمن الذى سمياه لهذا ، ثم يدفع المشترى الأرض إليه مزارعة والكرم معاملة ، فإن لم يكن من رأيهما المزارعة والمعاملة لم يفعلا ذلك وتركت الغلة إلى أن يرفع ، فيأخذ الأكار حصته ويخرج .

٢٠٠٩٢- شراء ثمار كرم يكتب فيه جميع الثمار التى فى كرمه ، وهذا الكرم فى موضع كذا ، وقد ذكر البائع أن جميع الثمار فى ملكه اشترى منه جميع الثمار القائمة الذى فى جميع هذا الكرم المحدود فيه وهى ثمار قد بدا صلاحها بكذا درهمًا شراء صحيحًا ليجذها[1] من غير تفريط .

٢٠٠٩٣- شراء ذرع فى قرية يكتب : جميع الزرع القائم فى قرية كذا ، ويكتب بدو الصلاح ، وشرط العطف تحرزًا عن الاختلاف فى جواز بيع ما لم يبد صلاحها ، أو ما شرط تركها ، ثم بعد ذلك إن أراد المشترى ترك الثمار فيه إلى وقت الإدراك ، وترك الزرع حتى يستحصد ، فله وجهان : أحدهما : الإباحة والإعارة ، فيكتب أن فلانًا البائع هذا أباح لهذا المشترى ترك الثمار المبيعة المسمّاة فى هذا الأشجار إلى وقت كذا من غير شرط كان ذلك فى هذا البيع ، ويتم الكتاب ، فهذا إذن صحيح وإباحة صحيحة غير أن للبائع أن يرجع فى ذلك ، ويمنع المشترى عن ترك الثمار ، فالثقة فى ذلك أن يكتب على أن البائع هذا متى رجع عن هذه الإباحة وعن هذا الإذن ، فهو مباح لهذا المشترى بإباحة جديدة مستقبلة أو يكتب ، فهو مأذون له فى ترك هذه الثمار بإذن جديد مستقبل ، أو يكتب أن فلان البائع هذا أعار لهذا المشترى هذه الأرض ليترك هذا الزرع فيها إلى وقت

(١) هكذا فى ظ ، وكان فى غيرها "ليحدها" .

كذا على أنه كلما طلب[١] منه، فهو عارية عنده بإعارة جديدة مستقبلة.

والطريق الثانى: الإجارة وإنها أحوط، ؛ لأنها لازمة لا يقدر البائع على الرجوع عنها، فيكتب، ثم إن هذا المشترى استأجر من هذا البائع هذه الأراضى إجارة غير مشروطة فى هذا البيع ولاملحقة به مدة كذا بحدودها كلها وحقوقها كذا كذا شهر المتوالية من لدن هذا التأريخ المذكور بكذا ليترك هذا الزرع فيها فى هذه المدة ويذكر قبض الأرض وقبض الأجر فالطريق الأول مستقيم فى الزرع والثمار، والطريق الثانى لا يستقيم فى الثمار؛ لأن استئجار الأشجار لترك الثمار عليها لا يجوز.

ولو كانت الأراضى عشرية، وفيها ثمار، وزروع يكتب فيه: اشتراها بزروعها وثمارها ورطابها إلا عشر زروعها وثمارها ورطابها الذى يحسب أن يصدق فإنه لم يدخل فى هذا البيع ويذكر عنه ذكر القبض، وقبض ذلك كله إلا عشر ثمارها وزروعها ورطابها الذى لم يدخل فى هذا البيع فإنه لم يدخل فى القبض، ثم يكتب أن هذا المشترى اشترى من هذا البائع بعد تفرقهما عن مجلس البيع الأول شراء غير مشروط فى البيع الأول، ولا ملحقًا به جميع هذا العشر المستثنى من هذا الزرع والرطاب والثمار بكذا شراء صحيحًا.

وإنما كتبنا شراء العشر على حدة؛ لأن العلماء اختلفوا فى جواز بيع ما يجب فيه حق الله تعالى نحو العشر وقدر الزكاة من النصاب، فلو كتبنا بيع الكل، فعلى قول من يقول: بفساد بيع العشر يفسد البيع فى الباقى لكون الصفقة واحدة، وتحرزنا عن ذلك وكتبنا بيع العشر على حدة، وله وجه آخر أن يكتب شراء الكل، ويكتب فى آخره: وقد أقر هذان العاقدان حاكمًا عدلا من حكام المسلمين جائز الحكم حكم بجواز هذا البيع بعد خصومة وقعت بين هذين العاقدين فيه، وأراد هذا البائع نقض هذا البيع الموصوف منه بعد وجوده احتجاجًا منه أن فيه عشرًا واجبًا، وأنه لا يجوز البيع فيه، وإن شاء كتب، وأراد هذا المشترى نقض هذا البيع احتجاجًا منه، فحكم هذا الحاكم لها المدعى عليه على هذا المدعى بجواز هذا البيع ولزومه إذ رآه جائزًا نافذًا، فلا سبيل لأحد إلى رده -والله أعلم-.

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها "كلما استردها منه".

٢٠٠٩٤- شراء سكنى الكرم بدون الأرض اشترى منه جميع سكنى الكرم الذى هو فى موضع كذا، حدود هذا الكرم كذا وسكناه يصير مبنيًا على دويرة وكذا بيت علوه وسفله وأربعة حوائط الكرم المبنية بالطين واللبن من أسفلها إلى أعلاها، وذلك كذا من الناضرة[1] بشوكها المشدود على رأسها، وكذا أشجار جوز وأشجار خلاف وأشجار تفاح وزراجين وغرائس وأرهاط وبالات، فإن كانت فيه زيادة على هذا أو نقصان عن هذا، بين ذلك على الوجه.

٢٠٠٩٥- شراء سكنى الغاصب فى بستان مغصوب يكتب فيه : شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن جميع البستان الذى فى موضع كذا، ويحده كان ملكًا لفلان، وفى يده وتحت تصرفه بملك ثابت وحق لازم، وأن فلانًا أحدث يده فيه بأمر فلان الموالى من غير أن جرى بينهما بيع وتصرف فيه وأحدث فيه أبنية وغرس أغراسًا، وأمسك ذلك كله مدة، ثم ورد أمر السلطان بقصر يده عنه، وتسليمه إلى مالكه، فامتثل ذلك، وسلم البستان بما كان فيه قبل إحداث يده عليه، وبقى له فيه أبنية وأغراس، ورفع ذلك إلى السلطان، وأمر ببيعه من صاحب البستان برضاه، فتراضيا على أن اشترى هذا المغصوب منه ذلك كله من فلان، وقد عرفا ذلك كله شيئًا فشيئًا، ونظرا إليها، وأقرا بمعرفتها بكذا درهمًا شراء صحيحًا جائزًا إلى آخره من التقابض والتفرق وضمان الدرك.

٢٠٠٩٦- شراء سكنى الأرض اشترى منه جميع سكنى الأرض التى فى موضع كذا ويحدها، ثم يكتب، وهذه السكنى خمسون جذولا وعشرون مسناة ومائة وقر سرقين مخلوطة بالتراب مجموعة على رأس هذه الأرض وجميع ما كبس من الأرض من التراب مقدار ذرع من وجه الأرض، ويكتب فى كل هذه الأشياء وهى قائمة فى ذلك كله قد نظرا إليها هذان العاقدان وعرفاها، وأقرا بمعرفتها بمواضعها ومقاديرها وصفاتها على وجه أخرج هذا المعقود عليه من حد الجهالة إلى حد المعرفة.

٢٠٠٩٧- شراء الأشجار فى كرم يكتب فيه : اشترى جميع شجره الجوز فى البستان التى فى موضع كذا حدود البستان كذا وهذه الشجرة من هذا البستان فى موضع

---

(١) وفى الأصل "التأخرة".

كذا مما يلى الحائط الذى بين هذا البستان، وبين بستان فلان بينهما وبين هذا الحائط كذا كذا ذراعًا بذراع كذا اشترى منه جميع هذه الشجرة من هذا البستان بحدودها كلها وأرضها وشربها بمجاريه ومسائله من حقوقها وطرقها فى هذا البستان إلى باب البستان الأعظم.

٢٠٠٩٨- شراء الوكيل لموكله، فالأحوط فى ذلك أن يكتب ذكر التوكيل قبل ذكر الشراء فى بياض، ثم يترك فرجة، ثم يكتب بعد الفرجة ذكر الشراء، صورة كتاب التوكيل هكذا هذا ما وكل فلان ابن فلان الفلانى فلان ابن فلان الفلانى وكله وأقامه مقام نفسه فى شراء جميع الدار المحدودة فى هذا القرطاس عقيب ذكر هذا التوكيل من البائع المسمى فيه بالثمن المذكور فيه، ونقد ثمنه، وقبض ما اشتراه وكالة صحيحة، وإنه قبل منه هذه الوكالة قبولا صحيحًا فى تأريخ كذا، ويكتب الشهادات على ذلك، ثم بعد الفرجة يكتب صك الشراء هذا ما اشترى فلان وهو الوكيل المذكور فى صدر هذا القرطاس لموكله فلان، وهو المذكور فى صدر هذا القرطاس أيضًا من فلان ابن فلان المذكور فى صدر هذا القرطاس أيضًا جميع المنزل الذى موضعه كذا وحدوده كذا اشترى لفلان بأمره وماله.

هكذا كان يكتب أكثر أهل الشروط، وكانوا يكتبون أيضًا عند ذكر إيفاء الثمن، وقبض فلان البائع جميع الثمن المذكور، وذلك كذا بإيفاء هذا المشترى وهو الوكيل، وذلك كله من مال هذا الموكل، ولم يكتب أبو حنيفة رحمه الله، ولا محمد رحمه الله عند ذكر الشراء وماله وكذلك عند ذكر إيفاء الثمن لم يكتبوا من مال هذا الموكل، وذلك لأن الثمن فى الشراء إنما يجب فى ذمة المشترى بعقده، وما يجب فى ذمة الإنسان بعقده لا يتصور أن يكون مالا للغير، فكيف يصح كتابتهم اشتراه لفلان بماله على أن فى ذكر هذا ضرر للبائع عسى؛ لأن الموكل ربما يحضر، وينكر الوكالة، ويسترد المال من البائع لإقراره بكون المال للموكل، فيحتاج البائع إلى الرجوع على المشترى بالثمن، وربما يكون المشترى مفلسًا، فلا يصل البائع إلى شىء من قبله لإفلاسه، فلا ينبغى أن يكتب ذلك لهذا، وذكر محمد رحمه الله فى "الأصل" فى آخر هذا الكتاب، فما أدرك فلان ابن فلان من درك فيما اشترى له فلان، فعلى هذا البائع كذا، ذكر ضمان الدرك للموكل دون الوكيل، وإن كان حقوق العقد، يرجع إلى الوكيل؛ لأنه هو العاقد، قيل: إنما ذكر

ذلك ؛ لأن الوكيل بالتسليم خرج من البين ، فالاستحقاق يكون من يد الموكل ، والدرك يكون عليه أيضًا ، ولهذا لا يكون للمستحق أن يخاصم الوكيل ، وإنما تكون خصومته مع الموكل .

وحكى الخصاف : أن محمد بن الحسن رحمهم الله كتب للرشيد كتابًا بهذه الصفة حين كان بالرقبة ، فكتب : فما أدرك أمير المؤمنين من درك ، فعلى فلان البائع كذا ، وبعض أهل الشروط يكتبون عند ذكر الدرك : فما أدرك كل واحد من هذا المشترى ، وهذا الموكل فى ذلك من درك ، فعلى هذا البائع تسليم ما يقتضيه العلم إلى من يجب تسليم ذلك إليه من فلان وفلان أعنى الوكيل والموكل .

وكان الطحاوى يقول : الأحوط عندى أن لا يكتب اشترى لفلان بأمره وماله ، فإنه لو حضر فلان وأنكر الأمر والوكالة كان القول قوله ، وكان له أن يرجع على البائع بالثمن الذى أقر أنه قبض من ماله ، ثم يرجع البائع على المشترى ، فيأخذ منه الثمن ، ويكون الدار للمشترى ، ولكن يكتب الوكيل الشراء باسم نفسه يقر على ظهر الصك أن الدار لفلان ، وعلى هذا شراء الدار لابن رجل صغير بأمر والده .

هذا إذا كان الوكيل وكيل المشترى ، وإن كان الوكيل وكيل البائع يكتب فى صدر البياض : هذا ما وكل فلان يعنى مالك المحدود فلانًا يعنى الوكيل ووكله ، وأقامه مقام نفسه فى بيع المنزل المبين فى موضعه وحدوده فى الصك المكتوب عقيب ذكر التوكيل هذا من هذا المشترى المسمّى فيه بالثمن المذكور مبلغه وجنسه وقبض الثمن له من المشترى ، وتسليم المعقود عليه إليه وضمان الدرك عنه له وكالة صحيحة قبلها منه قبولا صحيحًا فى تأريخ كذا ، ويترك فرجة ، ثم يكتب بعد الفرجة هذا ما اشترى فلان ابن فلان الفلانى من فلان ابن فلان الفلانى هذا الوكيل المذكور اسمه ونسبه فى الذكر المكتوب على صدر هذا البياض اشترى منه جميع المنزل المبين ذى سقفين المشتمل علوه على كذا ، وسفله على كذا ، ذكر البائع هذا أن جميع ذلك ملك موكله هذا المذكور اسمه ونسبه فى ذكر التوكيل المكتوب على صدر هذا الكتاب وحقه وفى يده ، وإنه يبيع ذلك عليه من هذا المشترى بحكم هذا التوكيل المكتوب على صدر هذا الكتاب ، وموضع المنزل كذا وحدوده كذا ، ويتم الكتاب .

ويجب أن يعلم بأن الوكيل إذا كان أعلى مرتبة من الموكل يكتب اسم الوكيل أولا فى الصك، فيكتب هذا ما اشترى فلان لموكله فلان، وإذا كان الموكل أعلى مرتبة من الوكيل يكتب اسم الموكل أولا، فيكتب: هذا ما وقع الشراء لفلان بشراء وكيل فلان.

وفى كتب السلاطين يكتب: هذا ما وقع الشراء للسلطان العالم العادل الأعظم، ويكتب ألقابه بتمامه واسمه ونسبه بشراء معتمده فلان بأمره وتوكيله إياه من فلان ابن فلان اشترى له جميع الدار المشتملة على البيوت والدويرات والطارمات المبنية جهانة[1] الأربع بالآجر إلى ذكر قبض الثمن وقبض المبيع، ويذكر عند قبض المشترى، وقبض المشترى هذا جميع ما ورد عليه العقد المذكور لأجل السلطان الأعظم هذا، ويتم الكتاب.

٢٠٠٩٩- شراء الأب داراً لابنه الصغير من أجنبى بمال الصغير: ذكر محمد رحمه الله فى "الأصل" صورة كتابته هذا ما اشترى فلان ابن فلان لابنه الصغير فلان من فلان جميع الدار المشتملة على كذا، ولم يزد[2] عليه، وأهل الشروط يكتبون لابنه الصغير فلان بولايته عليه؛ لأنه صغير لم يبلغ فى حجره وعياله، ولا بد من كتابة هذه الجملة، أما قولنا بولايته عليه لأنه قد يكون الابن، ولا يلى عليه أبوه، بأن يكون الابن رقيقًا، والأب حرًا، أو يكون الأب مسلمًا والابن كافرًا، أو كان الأب فاسقًا على قول بعض العلماء، فإنه لا ولاية للفاسق على ولده عند بعض العلماء، وأما قولنا: إنه صغير لم يبلغ؛ لأنه يحتمل أن المراد من هذا الصغير الصغير من حيث الاسم والسن لا أنه لم يبلغ، بأن يكون لرجل ابنان، فيقال لأحدهما: الكبير، وللآخر الصغير، وإن كان كل واحد بالغًا، وأما قولنا فى حجره وعياله: فإنه على قول بعض العلماء: إذا لم يكن الابن فى حجره وعياله، فالأب لا يلى عليه.

ولم يذكر محمد رحمه الله: اشترى لابنه الصغير بمال الصغير، وبعض أهل الشروط يكتبون ذلك، وقد ذكرنا فى فصل الوكيل أن فى الشراء للغير لا يكتب: اشترى بماله، وأهل الشروط يكتبون عند ذكر الثمن، وذلك ثمن مثل هذه الدار إنما يكتبون

---

(١) هكذا فى ظ، وكان ى غيرها "حيطانه الأربع".

(٢) هكذا فى الأصل وف، وكان فى ظ وم" ولم يرد عليه".

ذلك ؛ لأن الشراء لابنه الصغير لا يصح بغبن فاحش ، ومحمد رحمه الله لم يذكر هذه الزيادة ؛ لأنه لم يذكر في الابتداء اشترى بمال الصغير ، فاستغنى بهذه الزيادة[١] ؛ لأن شراءالإنسان لابنه الصغير بمال نفسه يجوز كيف ما كان ، ثم يكتب في آخره : ونقد فلان الثمن كله تامًا وافيًا من مال ابنه فلان ، وإنما يكتب هذا ليكون حجة للصغير بعد موت الأب ، إذا أراد ورثة الأب الرجوع عليه بما نقد أبوهم من الثمن وبكتابة هذه الزيادة يندفع رجوعهم عليه ، ثم يكتب : وقبض فلان لابنه هذا جميع هذا المعقود عليه بتسليم البائع هذا ذلك كله إليه فارغًا من كل مانع ومتنازع ، فصار ذلك كله في يده بولاية الأبوة الثابتة له عليه بحفظه له إلى أن يبلغ ، فما أدرك هذا المشترى ، وهذا الصغير من الدرك ، فعلى هذا البائع تسليم ما يقتضيه الشرع .

قال الخصاف في شروطه : وإن شاء الأب جعل ابنه وكيلا بعد بلوغه حال حياة الأب ، وبعد وفاته بقبض ما اشترى له بما سماه في هذا الكتاب ، والخصومة في ذلك على أنه كلما عزله عاد وكيلا ، وفيه نظر للولد حتى يملك الخصومة في ذلك حال غيبة الأب باتفاق العلماء ، وإن كتب : وجعل لابنه هذا أن يوكل من تحت يده من شاء بمثل ما وكله به كان صحيحًا ، وفيه نظر الابن أيضًا -والله أعلم- .

٢٠١٠٠- شراء الأب لابنه الصغير بمال الأب من الأجنبي يكتب : هذا ما اشترى فلان لابنه الصغير إلى آخر ما ذكرنا بمال نفسه صلة منه وعطية له ، ويتم الكتاب .

ورأيت في نسخة الشيخ الإمام نجم الدين عمر النسفي رحمه الله في هذه الصورة والثمن المذكور فيه مثل قيمة المعقود عليه يومئذٍ ، وعندي أنه لا حاجة إلى ذكر ذلك ، فشراء الإنسان لابنه الصغير بمال نفسه صحيح ، وإن كان بغبن فاحش .

٢٠١٠١- شراء الأب دارًا من نفسه لابنه الصغير : يكتب فيه : هذا ما اشترى فلان ابن فلان الفلاني من نفسه لابنه فلان بولايته عليه وهو صغير لم يبلغ في حجر والديه وعياله جميع الدار المشتملة على كذا وكذا ، وهذا الثمن مثل قيمة هذه الدار يومئذٍ ، وإنما يكتب ذلك حتى لا يدعى الابن بعد ذلك أن قيمة الدار أقل من الثمن بحيث لا يتغابن الناس فيه ، ثم يكتب عند ذكر التقابض : وقبض هذا العاقد الثمن بنفسه من

(١) وفي "م" : فاستغنى عن هذه الزيادة .

نفسه من مال ابنه الذى فى يديه بحق ولايته عليه وهو صغير لم يبلغ وهو فى حجره وعياله، وبرئ هذا الصغير من الثمن المذكور فيه براءة قبض واستيفاء، وقبض بنفسه من نفسه لابنه الصغير هذا جميع هذا المعقود عليه قبضًا صحيحًا، وصارت يده فى هذا المعقود عليه بعد هذا البيع يد حفظ وأمانة لهذا الصغير، وضمن هذا العاقد لابنه الصغير هذا الدرك فى هذا المعقود عليه ضمانًا صحيحًا، ويتم الكتاب.

وإن كان الأب قد أبرأ الصغير عن هذا الثمن يكتب: وأبرأ العاقد هذا ابنه الصغير المسمّى فيه المشترى له عن جميع الثمن المذكور فيه إبراء صحيحًا صلة منه وعطية له وتأكيدًا لإظهار شفقة الأبوة عليه، ووقعت البراءة لهذا الصغير عن هذا الثمن المذكور فيه براءة الإبراء، وقبض هذا العاقد بنفسه من نفسه لابنه الصغير، هذا جميع ما وقع عليه العقد المسمى فيه قبضًا صحيحًا فارغًا عن كل شاغل ومانع ليحفظه على هذا الصغير بولاية الأبوة إلى وقت بلوغه، وإيناس الرشد منه، فصارت يد هذا العاقد فيما وقع هذا العقد عليه يد الحفظ والأمانة بعد ما كانت يد الملك والأصالة، وقام هذا العاقد عن مجلس هذا العقد بعد صحته وتمامه قيام طوع ورغبة، وأشهد بذلك على نفسه من أثبت اسمه آخره حال صحة بدنه وقيام عقله، وجواز أمره له، وعليه طائعًا غير مكره لا علة به يمنع صحة إقراره في يوم كذا من شهر كذا، فإن أرادت الأم أن تشترى لولدها[1] الصغير شيئًا، فإنها لا تلى ذلك، فينبغى لها أن تشترى لنفسها، ثم يتصدق عليه، وتكتب كتاب الصدقة باسم الصغير.

أعاد محمد رحمه الله فى "الأصل" كتاب شراء الأب دار نفسه من نفسه لابنه الصغير، ولكن بلفظ البيع ليعلم أن كلامه بيع وشراء، ويذكر أحدهما كناية عندنا خلافًا لأبى على الشاشى حتى إن فى بيع ماله من ابنه يكفيه قوله: بعت، وفى شراء مال ابنه لنفسه يكفيه، قوله: اشتريت عندنا، وعند أبى على الشاشى لا بد من اللفظين بعت واشتريت، فوجه قوله: إن الأب فى بيع ماله مباشر لنفسه وفى الشراء سفير عن الابن، ولهذا كانت العهدة على الابن بعد اليمين، وفى شراء مال ابنه[2] لنفسه مباشر لنفسه،

---

(١) هكذا فى "ظ"، وكان فى غيرها: لابنها.

(٢) وفى "م": بعد البلوغ، واشترى مال ابنه لنفسه.

وفى البيع سفير عن الابن والواحد فى لفظ واحد لا يصلح عاملا لنفسه حقيقة وسفيرًا، فلا بدمن لفظين ليكون عاملا لنفسه فى أحد اللفظين حقيقة سفيرًا من غيره من لفظ آخر.

وإنا نقول: اللفظ الذى يكون به مباشرًا، وتلزمه العهدة به أقوى من اللفظ الذى يكون فيه سفيرًا، والقوى ينتظم الضعيف، أما الضعيف لا ينتظم القوى، وعن هذا قال بعض مشايخنا: إن فى بيع الأب ماله من ابنه، لو قال: اشتريت لابنى لا ينعقد البيع ما لم يقل: بعت، وفى شراء الأب مال ابنه لنفسه لا يصح بقوله: بعت مال ابنى من نفسى، ولا ينعقد البيع ما لم يقل: اشتريت، ثم بين وجه الكتابة، فقال يكتب: هذا كتاب من فلان ابن فلان يريد به الأب لفلان يريد به الابن أنى بعتك الدار الذى فى موضع كذا حدودها كذا، فقد ذكر هذا كتاب من فلان، ولم يذكر هذا ما باع فلان كما ذكرنا قبل هذا، هذا ما اشترى فلان، والقياس أن يكتب فيما تقدم هذا كتاب ما اشترى فلان؛ لما ذكرنا فى هذا الفصل؛ لأن فى الشراء استحسنا الكتابة بقولنا: هذا ما اشترى فلان بحديث رسول الله ﷺ على ما بينا، وروينا فى صدر هذا الفصل، ولا أثر فى البيع، فنعمل فيه بقضية القياس.

٢٠١٠٢- شراء الأب لنفسه شيئًا من مال الصغير: هذا ما اشترى فلان لنفسه من نفسه جميع الدار التى هى لابنه فلان وهو صغير لم يبلغ فى حجر أبيه وعياله وأبوه هذا يلى عليه بولاية الأبوة اشتراها بكذا، وهو مثل قيمتها لا وكس فيه ولا شطط، ويكتب عند ذكر القبض: وقبض هذا العاقد لابنه الصغير فلان هذا جميع هذا الثمن من مال نفسه، والأحسن أن يزن الثمن بحضرة الشهود، ويقبضه لابنه كما لو كان عليه دين آخر ظاهرًا للابن، فيراد بأن يزنه عند الشهود ويقبض له.

٢٠١٠٣- شراء الوصى لليتيم من الأجنبى: اشترى فلان الوصى فى تركة فلان الميت من جهة الميت هذا، أو من جهة قاضى بلده كذا، كما يكون لفلان وهو صغير لا يلى لأمر نفسه بنفسه، وإنما يلى عليه هذا الوصى بحكم هذه الوصاية اشترى له بماله تحصينًا لماله وتثميرًا له وقربًا له على وجه الأحسن بمثل قيمة ما ورد عليه العقد من فلان ابن فلان جميع كذا.

٢٠١٠٤- بيع الوصى عقار اليتيم : يكتب فيه : هذا ما اشترى فلان ابن فلان الفلانى من فلان ابن فلان الفلانى وهو وصى من جهة الحاكم فلان فى تسوية أمور الصغير فلان ابن فلان الفلان اشترى منه جميع المنزل المبنى المشتمل على كذا، ثم يقول : ذكر هذا البائع أن جميعه ملك هذا الصغير المسمى فيه وحقه، وأنه يبيع ذلك على هذا الصغير بإطلاق صحيح بإذن صريح صدر له فى ذلك من جهة القاضى المذكور فيه المتولى لعمل القضاء والأحكام بكورة كذا ونواحيها نافذ القضاء والإمضاء والأمانة فيها بين أهلها أدام الله توفيقه بعد ما ثبت عنده بإخبار جماعة من جيران هذا المنزل المعقود عليه أن النظر والمصلحة والشفقة فى حق هذا الصغير بيع هذا المنزل عليه ليصرف ثمنه إلى ما هو أنفع له وأرفق، إذ قد كان هذا المنزل قد تداعى إلى الخراب، ولم يكن فى الإمساك عليه خير ونظر لهذا الصغير، وإن الثمن المذكور فيه يومئذٍ مثل ثمن المعقود عليه لا وكس فيه، ولا شطط، ثم يذكر موضع المنزل وحدوده، ويتم الكتاب إلى آخره كما ذكرنا.

وإن كان المعقود عليه ضيعة، فيكتب أن النظر فى حق هذا الصغير بيع هذه الضيعة عليه إذا لم يكن فى إمساكها عليه خير له لقلة ربعها وارتفاعاتها، وقلة إيصال الماء إليها وكثرة النوائب والمؤن السلطانية المتوجهة على أرباب الأملاك حتى صارت أغلب الضياعات وبالا على ملاكها بحيث لا يرغب فى قبولها مجانًا إلا قليل من الناس، وإن الثمن المذكور فيه يومئذٍ مثل ثمن المعقود عليه لا وكس فيه ولا شطط، ثم يذكر الموضع والحدود، ويتم الصك إلى آخره.

٢٠١٠٥- شراء الرجل شيئًا من مال الصغير من والده : يكتب : هذا ما اشترى فلان ابن فلان الفلانى اشترى منه جميع المنزل المبنى المشتمل على كذا، ذكر البائع هذا جميع ذلك ملك ابنه الصغير المسمى فلان، وهو ابن اثنى عشر سنين وحقه، وفى يد هذا البائع بولاية الأبوة بمثل ثمن المعقود عليه، لا نقص فيه، ولا وكس، ولا بخس، ولا شطط لما رأى فيه من المصلحة، والنظر فى حق هذا الصغير، ثم يذكر الموضع والحدود، ويتم الكتاب.

٢٠١٠٦- شراء القيم لليتيم بأمر القاضى : يكتب : هذا ما اشترى فلان القيم فى

تسوية أمور فلان الصغير ثابت القامة عليه من جهة القاضى فلان، اشترى له من فلان ابن فلان بمال هذا الصغير لهذا الصغير بإطلاق صحيح صدر له بهذا الشراء من جهة هذا القاضى؛ لما فيه من المصلحة والنظر لهذا الصغير تحصينًا لماله وتثميرًا له -والله أعلم-.

وفى القيم بالبيع يكتب: وذكر البائع أنه يبيع ذلك على فلان الصغير من تركة والده فلان بأمر القاضى فلان إياه به بعد ما أخبره نفر من جيران هذه الدار الذين لهم بصر ومعرفة بقيم الدور وأن الثمن المسمى فيه مثل قيمتها، وأن بيعها على هذا الصغير خيرًا له من إمساكها بصيرورة أكثر الدور وبالا على أربابها لكثرة مؤنها ولتداعى هذه الدار إلى الخراب، وليس لهذا الصغير ما يصرف إلى عمارتها ورم ما استرم منها، وهم فلان وفلان وفلان، فاعتمد القاضى على إخبارهم، وأطلق لهذا القيم بيعها بشرط أن يكون الأمر كما رفع إليه، وأخبر هو به، ولا يكتب فى هذا ضمان الدرك، ثم يتم الكتاب.

٢٠١٠٧- شراء الوصى من نفسه لليتيم، وشراء الوصى لنفسه من مال اليتيم على قول من يجيزه هو كشراء الأب لنفسه من ولده الصغير ومن نفسه لولده الصغير، لكن يكتب فيه فى الشراء، وهذا الثمن أكثر من قيمة هذا المعقود عليه بكثير، وفى البيع يكتب: وقيمة هذا المعقود عليه أكثر من قيمة هذا الثمن بكثير، فإنه شرط [عند][1] من يجيزه، ويلحق به حكم الحاكم؛ لأنه مختلف فيه.

٢٠١٠٨- شراء الصغير من أبيه بإذنه: هذا ما اشترى الصغير فلان ابن فلان المأذون له بهذا الشراء من جهة أبيه فلان بثمن من قيمته لا وكس فيه، ولا شطط من أبيه فلان، ويتم ذلك.

٢٠١٠٩- شراء المتولى أو القيم للوقف بمال الوقف: هذا ما اشترى فلان القيم على وقف كذا، أو يكتب المتولى فى وقف كذا من جهة القاضى فلان بمال هذا الوقف المجتمع عنده من غلاته تثميرًا لمال هذا الوقف معونة له على النوائب من فلان ابن فلان ابن فلان الفلانى جميع كذا، والأحوط أن يزاد ههنا، وكان الواقف شرط فى وقفه هذا أن يشترى بالمجتمع من غلاته مستغل آخر ينضم إلى ما وقفه إذا أمكن ذلك.

---

(١) زيد من "ف".

٢٠١١٠- الشراء من متولى التركات : يكتب فيه : اشترى فلان المتولى لأمور التركات المجهولة بكورة كذا من قبل السلطان فلان وذكر البائع أنه يبيع ذلك على بيت مال العامة من تركة فلان إذا مات، ولم يخلف وارثا لا صاحب فرض ولا عصبة ولا ذا رحم فاستحق بيت المال تركته.

٢٠١١١- شراء المتولى محدودًا اشتراه بمال الوقف : يكتب : اشترى فلان ابن فلان الفلانى من فلان المتولى لأمور أوقاف كذا، وذكر أنه يبيع جميع ما بين بيعه فيه وهو من جملة ما يتولى أموره وذكر أنه يبيعه بإطلاق صحيح له من جهة القاضى فلان، وفى وقف الأرباب يزيد باتفاق من هو يسأل منه، وكان اشتراه من مال هذا الوقف، ولم يكن موقوفًا عليه فى الأصل، وفيه تثمير لمال هذا الوقف والنفع العام والصلاح العام، أو يكتب : وكان وقفًا لم يستجمع شرائط صحته ولزومه، ورأى القاضى المصلحة فى بيعه، أو يقول : كان وقفًا من جهة واقف كان من شرطه أن يستبدل به إذا كان الاستبدال أصلح لهذا الموقوف عليه، وأرجى لهذا الوقف، وأنفع له فى الأجرة.

ورأيت فى قرية وقفت على أرباب، ثم بيعت يكتب فيه : اشترى جميع القرية المدعوة كذا، وكان فلان وقفها على أرباب معلومين، وعرض صك الوقف على الأئمة الذين عليهم مدار الفتوى، فأفتوا جميعًا أنه غير صحيح، ولا يجوز العمل به، ولم يجز فيه أيضًا حكم حاكم بصحة هذا الوقف، وقد تداعى ذلك إلى الخراب لقصور الغلة عن العمارة والمؤن والنوائب والخراجات، وانقطاع المرافق عن أرباب هذا الوقف، وهو إنما بيع ذلك بإطلاق صحيح ثابت له فى ذلك شرعا باتفاق من هو بسبيل منه بعد النظر فى ذلك، وعين المصلحة العامة بالنفع العام والصلاح العام إلى الأرباب ووقوع الحاجة والضرورة إلى البيع والاستبدال بالثمن بما هو أنفع وأرفق لأرباب هذا الوقف.

٢٠١١٢- وفى بيع قيم وقف المسائك، وهى والمنافذ[1] هى يكتب : اشترى هذه القرية إلى آخرها من فلان المتولى لأمور مصالح سكة كذا أو قرية كذا بتقليد فلان القاضى وذكر أنه يبيع جميع ذلك وهو من مصالح هذه السكة أو هذه القرية ولا يعرف وافقه وأنفق أهل هذه السكة أو القرية أن الصواب فى بيعه وصرف ثمنه إلى مصالح هذا

(١) هكذا فى "ظ" و "ف"، وكان فى الأصل : الميامد، وفى "ف" : الميانذ.

الموضع[1] لقصور غلته وتداعيه إلى الخراب وخفاء أول حاله واحتمال أنه صار مشتريًا بمال مصالح هذا الموضع ، وذلك بإطلاق فلان القاضى بعد نظره فى ذلك وتأمله .

٢٠١١٣- وفى اجتماع الأصالة والوكالة والوصاية فى عقد واحد يكتب : هذا ما اشترى فلان ابن فلان الفلانى من فلان ابن فلان الفلانى وهو وكيل أخته البالغة العاقلة المسماة فلانة بنت فلان الفلانى ثابت الوكالة فى ذلك كله ببيع حصتها من جميع ما بيّن بيعه فيه وبالقبض والتسليم فى ذلك كله ، ومن المسماة فلانة بنت فلان ابن فلان وهو وصى ابنتها الصغيرة المسماة فلانة بنت فلان نافذة الوصاية فى أسبابها من جهة أبيها ، وهى تبيع حصة هذه الصغيرة من جميع ما بيّن بيعه فيه بحكم هذه الوصاية ، وفيه قربان لمالها على وجه الأحسن ، اشترى منهما جميعًا صفقة واحدة جميع كذا .

آخر فى مثله هذا ما اشترى فلان ابن فلان الفلانى وكيل فلانة بنت فلان زوجة ابنه فلان وهو أيضًا وكيل أخواته الثلاثة المسميات فلانة وفلانة وفلانة بنات فلان ابن فلان وكلته زوجة ابنه هذا وأخواته الثلاث هؤلاء يبيع أنصباءهم من جميع ما بين بيعه فيه والقبض والتسليم ، وهى أيضًا وصى أخيه الصغير فلان ثابت الوصاية فى أسبابه مطلق التصرف فى ذلك اشترى منه جميع كذا ، ويتم .

٢٠١١٤- شراء دار موروثة من ورثة ، وفيهم صغير يبيع حصة كبير بإذن القاضى هذا ما اشترى فلان ابن فلان الفلانى من فلان ابن فلان الفلانى ومن فلانة بنت فلان الفلانى اشترى منهما صفقة واحدة جميع ما ذكر هذان البائعان أنه ملكهما وملك الصغير فلان ابن فلان مشترك بينهم شركة ميراث عن فلان ابن فلان على ستة عشر سهمًا لفلانة هذه وهى زوجته سهمان ، ولهذا البائع سبعة أسهم ، ولهذا الصغير سبعة أسهم بالبنوة ، وهذه البائعة تبيع حصة نفسها من ذلك بحكم ملكها ، وهذا البائع يبيع أيضًا حصة نفسه بحكم ملكه وحصته هذا الصغير بإطلاق صحيح صدر من جهة القاضى فلان بعد ما ثبت عنده أن فلانًا توفى وخلف من الورثة هؤلاء فلانة زوجته ، وهذان ابناه ، وخلف من التركة هذه الدار التى يحد فيه ، وصارت موروثة بينهم على فرائض الله تعالى على السهام المذكورة فيه ، وبيع حصة هذا الصغير أنفع له من إمساكها

---

(١) هكذا فى " ظ " و " ف " و " م " ، وكان فى الأصل : هذه السكة .

لتداعيها إلى الخراب، أو لما يخاف[1] عليها من لحوق المؤن والجنايات والثمن المذكور فيه مثل قيمة هذا المعقود عليه، ويتم الكتاب.

٢٠١١٥- شراء سكنى الكرم الوقف وأشجار أرضه من المتولي وإقرار أهل السكة وضمان الدرك فيهم: هذا ما اشترى فلان من فلان المتولي لأمور الأوقاف المنسوبة إلى مصالح سكة كذا تولية صحيحة ثابتة له في ذلك من جهة الحكم، وذكر هذا المتولي البائع أنه يبيع[2] جميع ما بين بيعه فيه بثمن مثله لا وكس فيه ولا شطط بإطلاق صحيح ثابت له في ذلك شرعًا لاستصلاح أمور هذا الوقف برضا أهل هذه السكة الموقوف عليهم الذين سموا آخر هذا الكتاب، فاشترى من هذا المتولي جميع السكنى وهي الأبنية والأشجار والزراجين والغرائس التي هي في هذا الكرم الذي موضعه بقرية كذا ويحده فاشترى منه جميع هذه السكنى التي في هذا الكرم، وهي الأبنية والأشجار والقوائم والزراجين والغرائس وكل ما هو معروف بالسكنى دون أرضه، فإنها لم تدخل في هذا البيع وهو وقف كذا، وقد عرفا جميعًا هذه السكنى بأعيانها، وعقدا جميعًا هذا البيع على جميع ما هو معروف بسكنى هذا الكرم بكذا درهمًا شراء صحيحًا جائزًا نافذًا باتًا، وكذا إلى أن يفرغ من ذكر القبض[3] والتفرق.

ثم يكتب: ثم يقبل هذا المشترى من هذا المتولي جميع أرض هذا الكرم في عقدة أخرى غير مشروطة في هذا البيع، ولا ملحقة به بحدودها وحقوقها كلها وأرضها وبناءها وشربها بمجاريه ومسائله في حقوقها وطرقها بمسالكها في حقوقها وكل قليل وكثير فيها من حقوقها وكل داخل فيها وخارج منها من حقوقها دون سكناها التي وقع هذا البيع عليها سنة كاملة اثناعشر شهرًا متوالية، أولها كذا، وآخرها كذا بكذا درهمًا، وهي أجر مثل جميع ما وردت عليه عقدة هذه القبالة لينتفع بها لوجوه منافعها في جميع هذه المدة بنفسه وبمن شاء على من شاء، ومتى شاء، وقبض هذا المتولي جميع هذه الأجرة معجلا بتعجيل هذا المتقبل ذلك له، وإيفاءه إياه، وقبض هذا المتقبل جميع ما

---

(١) هكذا في "ظ"، وكان في "م": كما يخاف، وفي "ف": لا يخاف.

(٢) وكان في "م": يتبع.

(٣) هكذا في "ظ"، وكان في غيرها: القابض.

وردت عليه عقدة هذه القبالة بتسليم هذا المتولى ذلك كله إليه فارغًا عن كل مانع ومنازع، وذلك كله فى يده يوم سلم بحق هذه التولية، فهى بعد هذا القبض فى يد هذا المتولى بحق هذه القبالة ينتفع بها بوجوه منافعها فى جميع هذه المدة على أن ما أدرك هذا المتقبل فى ذلك كله من درك، فعلى هذا المتولى وعلى كل من يقوم مقامه فى ذلك بتسليم ما يجب فى ذلك من حق لهذا المتقبل.

ثم إن أهل هذه السكة وهم فلان وفلان أقروا جميعًا وفرادى عن طوع ورغبة إقرارًا متكملا شرائط الصحة غير مشروطة فى هذا البيع وهذه القبالة، ولا ملحقًا بهما، ولا بأحدهما أن ذلك كله كان بأمرهم ورضاهم وإذنهم لهذين المتعاقدين فى ذلك كله، وإنهم ضمنوا جميعًا وفرادى عن هذا المتولى بأمره لهذا المشترى المتقبل جميع ما يدرك فى ذلك كله من درك بسبب هذا البيع، وهذه القبالة على أن كل واحد منهم كفيل ضامن عن أصحابه فى ذلك لهذا المشترى المتقبل، وهو مخير فى ذلك إن شاء أخذهم كلهم بذلك، وإن شاء من شاء منهم لا براءة لهم، ولا لواحد منهم، ولا لهذا المتولى حتى يسلم ذلك المشترى ضمانًا جائزًا، وقبل هو ذلك مواجهة فى مجلس هذا الإقرار والضمان، ويتم الكتاب.

٢٠١١٦- الشراء من وكيل الوصى: يكتب فى ذلك: اشترى فلان من فلان وذكر هذا البائع أنه وكيل ببيع جميع ما بين، ووصف بالثمن المذكور فيه والقبض والتسليم، وإن موكله هذا وصى فى تركة فلان من جهته، أو من جهة القاضى فلان، وإن ما يبيعه من جملة هذه التركة والثمن المذكور فيه ثمن مثله لا وكس فيه ولا شطط، وإنه يبيع جميع ما بين بيعه فيه لقضاء ديون الميت، وتنفيذ وصاياه.

٢٠١١٧- الشراء من قيم المعتوه اشترى فلان ابن فلان من فلان القيم مقام فلان المعتوه والمأذون بالتصرف فى أملاكه وأسبابه لعتهه، وتمكن الخلل فى عقله وبإقامة القاضى فلان إياه مقامه وهو يبيع جميع ما بين بيعه فيه على هذا المعتوه بإطلاق شرعى صدر له فى ذلك من جهة القاضى فلان نظرا له فى ذلك بالثمن المذكور فيه، وهو ثمن مثله لا وكس فيه ولا شطط، ويكتب فى آخره قبل الإشهاد: وقد ترافع هذان المتبائعان هذا البيع الموصوف منه إلى القاضى فلان وهو جائز القضاء بين المسلمين، فأجاز هو هذا

البيع وقضى لصحته وحكم بنفوذه ولزومه في مجلس رضاءه بين الناس، ويتم الكتاب.

٢٠١١٨- شراء المسلم من متولي بيعة اليهود: يكتب فيه : اشترى من فلان المتولي لمصالح بيعة اليهود بكورة كذا ثابت التولية من جهة الحكم جميع الكرم المشترى لمصالح هذه البيعة من مال هذه البيعة، وهو في يده بحكم هذه التولية باعه لمصالح رآها في ذلك، وكان فيه لهم ضرر ظاهر باعه اشترى بثمنه لهذه البيعة من الأراضي ما هو أنفع له من هذا الكرم، ويتم الكتاب.

٢٠١١٩- شراء واحد من اثنين يكتب : اشترى منهما صفقة واحدة جميع ما ذكر هذان البائعان أنه مشترك بينهما نصفين أو كذا، وهو جميع كذا ويكتب بعد ذكر الافتراق بالأبدان : وكان بيع هذين[1] البائعين جميع ما وقعت عليه عقدة هذا البيع من هذا المشترى، وقبضهما منه جميع هذا الثمن، وسلما إليه جميع هذا البيع بإذن كل واحد منهما لصاحب المسمى بيعه في هذا الكتاب في ذلك كله، فما أدرك هذا المشترى، فعلى كل واحد منهما تسليم ما يجب عليه في ذلك بسبب هذا البيع والدرك الموصوفين فيه، وهذا الذي ذكرنا لأجل التحرز عن قول زفر رحمه الله؛ لأن عنده بيع كل واحد منهما لا يقع على جميع النصف الذي هو ملكه، بل يقع على نصف شائع نصف ذلك من ملكه ونصف ذلك من ملك شريكه، ولا يكون عنده شروع صاحبه في بيعه معه إجازة لبيع حصته، فيكتب هذا ليكون رضا منهما ببيه كله، ولو أراد أن يكون كل واحد منهما بائعًا حصته كتبت بعد نفي الشروط المفسدة على أن الذي باعه فلان من جميع ما وقع عليه هذا البيع هو جميع ما ذكر أنه جميع حقه ونصيبه فيه وهو سهم من من سهمين وهو النصف مشاعًا بين جميعه وثمنه نصف هذا الثمن المذكور فيه، والذي باعه صاحبه فلان من ذلك هو جميع حقه وملكه وحصته من ذلك وهو كذا، وثمنه كذا وكذا يكتب عند ذكر قبض الثمن، وعند تسليم المبيع، وإذا كتب على هذا الوجه لم يحتج إلى ذكر الإذن الى قدمناه.

وإن ضمن كل واحد منهما الدرك عن صاحبه يكتب : كل واحد من هذين

---

(١) هكذا في ظ وف و م، كان في الأصل : "وكان بين هذين".

المتعاقدين[١] كفيل ضامن عن صاحبه بأمر صاحبه لهذا المشترى على غير شرط كان فى هذا البيع ما أدركه من درك فى هذه الدار إلى آخره .

٢٠١٢٠- شراء واحد من ثلاثة نفر لأحدهم النصف ، وللآخرين النصف ، ويكتب بعد ذكر الحدود : اشترى هذه الدار المحدودة فى كتابنا هذا من فلان كذا ومن فلان كذا ومن فلان كذا ، ونقدهم الثمن ، وبرئ إليهم منه ، فقبض فلان من ذلك كذا وفلان كذا ، فما أدرك فلان من درك فى هذه الدار ، فعلى فلان وفلان تسليم ما يوجبه له عليه البيع المسمى فى هذا الكتاب .

٢٠١٢١- شراء اثنين من واحد إن كان نصيبهما على السواء كتبت : هذا ما اشترى فلان الفلانى وفلان الفلانى من فلان الفلانى صفقة واحدة جميع كذا ، وإن كانا على التفاوت بالأثلاث والأرباع أو بالخمس والثلاثة الأخماس ونحو ذلك كتبت بعد نفى الشروط المفسدة على أن الذى ابتاعه فلان هذا من هذه الدار هو سهم واحد من كذا سهمًا من جميعها مشاعًا فيها بكذا من الثمن المذكور فيه ، والذى ابتاعه صاحبه فلان هذا هو كذا سهمًا من كذا وثمنه كذا ، ويكتب فى موضع القبض : وقبض هذا البائع من كل واحد من هذين المشتريين ما عليه من هذا الثمن وهو ما بين فيه ، وقبض كل واحد منهما فى ذلك كله من دركه ، فعلى هذا البائع لكل واحد منهما ما يقتضيه العلم ، ويوجبه الحكم .

٢٠١٢٢- شراء واحد لنفسه ، ولآخر بأمره : هذا ما اشترى فلان النصف لنفسه والنصف لفلان بأمره ، وتوكيله إياه[٢] من فلان ابن فلان .

٢٠١٢٣- بيع واحد ملك نفسه وملك آخر بأمره : يكتب : هذا ما اشترى فلان الفلانى من فلان الفلانى ، وذكر هذا البائع أنه يبيع النصف المشاع من جميع ما بين بيعه بحق الملك والنصف بحق الوكالة من جهة فلان وكله ببيع ذلك كله مع نصيبه فيه بالثمن المذكور فيه وقبض الثمن وتسليم المبيع وضمان الدرك ، وأطلق يده فيه ، وأجاز ،

---

(١) هكذا فى "ظ" ، وكان فى غيرها : البائعين .

(٢) هكذا فى ظ وف و م ، وكان فى الأصل : "والنصف لفلان بتوكيله ، وأمره إياه" .

فاصنع[1] فيه ، فقبل منه هذه الوكالة مشافهة ، وعلى هذا إذا اشترى من وارث حصة نفسه وحصة صغير بحكم وصايته عليه ، ويكتب أوله على هذا الوجه ويقول : والنصف على فلان الصغير بحكم وصايته عليه إذ هو صغير لا يلى أمر نفسه بنفسه إلى آخر شروطه .

٢٠١٢٤- شراء واحد من جماعة من كل واحد محدودًا على حدة بثمن على حدة فى صك واحد : يكتب : اشترى فلان من كل واحد من هؤلاء الباعة المسمين فى هذا الكتاب ما بين ، وجد فيه فى صفقة على حدة ، والمحدودات التى وردت عليها هذه الأشرية ضياع فى قرية كذا ، فاشترى فلان هذا من فلان جميع الأرض التى هى كذا وبين موضعها وحدودها بكذا درهمًا ، واشترى من فلان جميع الأرض التى هى كذا بكذا درهمًا ، وهذه الدراهم كلها غطريفية جيدة سوداء عقيقة معدودة ، وهى مثل قيمة ما ورد عليه هذه البياعات لا وكس فى ذلك ، ولا شطط ، واشترى هذا المشترى المسمى فى هذا الكتاب من هولاء الباعة المسمين فيه بكل واحد منهم ببيع ما بين شراءه إياه فيه بالثمن المذكور فيه فى صفقات متفرقة من كل واحد منهم صفقة مفردة من غير أن يكون شىء من هذه الصفقات شرطًا فى شىء منها بحدود ما وردت عليه هذه الأشرية وحقوقها ، وكذا أشرية صحيحة جائزة نافذة لازمة باتة لا شرط فيها يفسدها ولا معنى يبطلها ولا عدة يوعيها[2] ، وقبض كل واحد من هؤلاء الباعة من هذا المشترى جميع ما وجب لكل واحد منهم على هذا المشترى بسبب ما اشتراه من كل واحد منهم تامًا وافيًا بإيفاء هذا المشترى كل واحد منهم ما وجب له عليه ، وبرئ إلى كل واحد منهم من ذلك براءة قبض واستيفاء ، وقبض هذا المشترى من كل واحد منهم جميع ما اشتراه منه قبضًا صحيحًا بتسليم كل واحد منهم ما باعه له إليه فارغًا عن كل مانع ومنازع ، وتفرقوا جميعًا عن مجالس هذه العقود تفرق الأبدان والأقوال بعد إقرار هذا المشترى برؤية ذلك كله ورضاه به ، فما أدرك هذا المشترى فى ذلك كله من درك ، فعلى كل واحد من هؤلاء الباعة ما يلزمه فيما باعه منه من تسليم ما يوجبه الشرع وأشهدوا ، ويجوز أن يبتدئ بهذا اشترى

(١) وكان فى الأصل وف : "ما صنع".

(٢) وفى "م" : "يوصيها".

فلان من فلان ومن فان فاشترى من فلان جميع الكرم ويحده ومن فلان جميع الدار ويحدها، ومن فلان جميع الحانوت ويحده، ومن فلان جميع الحمام ويحده، ثم يتمه على ما مرّ.

٢٠١٢٥- الشراء من الفضولي: هذا ما اشترى فلان الفلاني، وذكر هذا البائع أنه يبيع جميع ما بين بيعه فيه على ملك فلان من غير أمره إياه به ليكون موقوفًا على إجازته إن رأى ذلك ورده إن أحب ذلك، وهو جميع الدار التى موضعها فى سكة كذا، ويتم إجازة ذلك الشراء، أقر فلان طائعًا أنه أجاز لهذا المشترى المذكور فى بطن هذا الصك جميع ما صنع هذا البائع المذكور فيه من بيع هذه الدار المحدودة فيه، وقبض الثمن وتسليم المبيع وضمان الدرك، وأنفذها وأمضاها، ورضى بذلك كله، وصارت هذه الدار كلها ملكًا لهذا المشترى وحقًا له سبب هذا الشراء[١] وهذه الإجازة[٢]، وإنه متى ادعى فى ذلك إلى آخره، وقد قضى قاضٍ جائز القضاء بصحة هذه الإجازة ولزوم هذا العقد وثبوت الملك فى ذلك كله لهذا المشترى بعد خصومة معتبرة، ويتم الكتاب.

٢٠١٢٦- البيع الباتّ بعد بيع الوفاء يكتب: هذا ما كان باع فلان الفلانى من فلان جميع الدار ويبين موضعها وحدودها بحدودها كذا بألف درهم غطريفية على جهة الوفاء والوثيقة كما هو العرف بين أهل كورة كذا، وإن فلانًا اشترى ذلك منه بهذا الثمن، وتقابضا وتفرقا، وأشهدا فى صك كتبناه فى ذلك، ثم إن هذا البائع وكل فلانًا ببيع هذا المحدود بيعًا باتًا حقيقيًا، وقبض ثمنه وتسليمه إلى مشتريه، وضمان الدرك فيه وكالة صحيحة مطلقة عامة فى الوجوه كلها، وجعله نافذ التصرف فى ذلك كله بحادثة وقعت وحاجة مست، وقبل هذا الوكيل منه هذه الوكالة مشافهة، وضمن له القيام بما فوض إليه، ثم إن هذا الوكيل باع هذا كل من هذا المشترى بحق هذه الوكالة بألفى درهم غطريفية، وهى ثمن مثله يومئذٍ لا وكس فيه، ولا شطط بيعًا نافذًا باتًا صحيحًا خاليًا عن الشروط المفسدة، فاشتراه منه هذا المشترى بهذا الثمن، وقد صار كذا الذى قبضه مالك

(١) هكذا فى ظ، والأصل، وكان فى "ف" و"م": المشترى.

(٢) وفى "ظ": الإجارة.

هذا المحدود بالبيع الأول محسوبًا من الثمن باتفاقهما، وتراضيهما على ذلك، وقبض الوكيل فلان هذا من هذا المشترى ما بقى من الثمن الثانى وهو ألف درهم غطريفية بإيفاءه ذلك إليه، وبرئ إليه من ذلك كله براءة قبض وإيفاء[١]، وقبض هذا المشترى جميع ذلك بتسليم هذا الوكيل ذلك كله إليه فارغًا عن كل مانع ومنازع وتفرقا، ويذكر ضمان الدرك والإقرار أن جميعه صار لهذا المشترى بملك ثابت، وأمر لازم لا حق فيه لهذا الوكيل، ولا لهذا الموكل، ولا لأحد من الناس، ويتم الكتاب.

٢٠١٢٧- الشراء من أمين القاضى على المديون المحبوس والمشترى وصى الصغير، والدين له على المحبوس، اشترى فلان الوصى فى أمور الصغير فلان من جهة الحكم[٢] من فلان المأذون ببيع ما بين بيعه فيه من جهة القاضى فلان إذنًا صحيحًا لولاية القضاء، وهو يبيع بهذا الإذن جميع ما بين بيعه فيه على فلان لقضاء الديون الثابتة لهذا الصغير على هذا، وهى كذا درهمًا، وجرى الحكم من هذ القاضى بذلك لهذا الصغير عليه، وحبس فلانًا لامتناعه عن قضاء هذا الدين وطعه[٣] فى إتلاف حق الصغير، وكان فى هذا البيع نظر فى حق هذا الصغير وهذا المحبوس جميعًا، والثمن المذكور فيه مثل قيمة هذ المبيع لا وكس فيه ولا شطط، اشترى منه جميع الكرم، ويحده ويسوقه إلى موضع التقابض ثم يكتب: وجعل هذا المشترى وهذا البائع جميع هذا الثمن قصاصًا من جملة ما لهذا الصغير على هذا المحبوس، ورضى كل واحد منهما بذلك، فصار هذا البائع قابضًا ثمن هذا المبيع، وصار هذا المشترى قابضًا كذا درهمًا من دين هذا الصغير، ولم يبقَ لهذا الوصى، ولا لمن يقوم مقام هذا الصغير بسبب هذا القدر من هذا الدين حق مطالبة، ولم يبقَ لهذا الأمين البائع ولا لهذا المحبوس على هذا الوصى المشترى دعوى فى ثمن هذا المبيع، وقبض هذا المشترى جميع ما وقعت عليه عقدة هذا البيع بتسليم هذا البائع وتفرقا، فما أدرك وأشهدا، ويتم الكتاب.

شراء دار من رجل بالدين الذى للمشترى على بائع الدار: قال محمد رحمه الله

---

(١) وفى "م": واستيفاء.

(٢) وفى "م": من جملة الحكم.

(٣) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل و"ف" و"م": "طعمه".

في " الأصل " : يكتب فيه : هذا كتاب لفلان ابن فلان ابن فلان أنه كان لك على كذا درهمًا وهو جميع ما كان لك عليّ، وإني بعتك بذلك كله الدار التي هي في بني فلان، ويجري الكتابة إلى موضع ذكر الثمن، ثم يكتب بجميع الدين الذي لك عليّ، وهو كذا درهمًا، ولا يكتب: وقبضته منك؛ لأنه لم يقبض حقيقة، ولكن يكتب: وقد برئت إلي من الثمن.

قال أهل الشروط : هذا إقرار بالقبض في الشراء وقبض ما في ذمة الغير لا يتصور، ولكنا نقول: يجوز أن يكون قابضًا لنفسه دين الغير إن كان لا يجوز أن يكون قابضًا دين الغير من نفسه لغيره، فيجعل قابضًا للثمن لنفسه وإنه قبض حكمي، فلهذا كتب: وبرئت إلي الثمن ولا يكتب: وقبضت منك؛ لأن هذا اللفظ عند الإطلاق ينصرف إلى القبض الحسي ولم يوجد.

ولم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب: أنه كان لك كذا من الدين من صك كذا تأريخه كذا أو شهوده الدين في الصك، حتى يصير الدين معلومًا؛ لأنه وضع فيما إذا لم يكن به صك، ولا عليه شهوده، ولكن لا بد من ذكر سببه حتى لا يشتبه إذا كان عليه دين.

وقال الطحاوي: يكتب هذا ما اشترى فلان إلى ذكر الثمن، فيذكر كذا درهمًا الدين الذي لفلان على البائع، وما ذكرناه أصح.

وبعض مشايخنا كتب: قبض الثمن، قال: لأن الدراهم لا تتعين في العقود دينًا أو كان عينًا، فإنما يجب مثلها ثمنًا، ولا بد من قبض الثمن، وعسى أن يتحقق القبض حكمًا للدين، فلهذا كتب: قبض الثمن، وما ذكره محمد رحمه الله أولى، ثم يكتب: وقبضت هذه الدار مني، وبرئت إليك منها، ثم يتم الكتاب على الرسم إلى آخره كما غيره من الأشربة.

قال: فإن أراد الذي عليه الدين أن يكتب براءة بالدين كيف يكتب؟ قال: يكتب هذا كتاب لفلان ابن فلان إنه كان لي عليك كذا وهو جميع ما كان لي عليك، وإنك بعتني به دار كذا، وقبضتها منك، وبرئت إلي منها، ومن الدين الذي كان لي عليك [فلم

يبقَ لى قبلك][1] قليل ولا كثير إلا قد استوفيته منك ، وبرئت إلى منه ، فما ادعيت قبلك من دعوى فى هذا الدين ، أو غيره بعد هذه البراءة ، فأنا فيما ادعيت من ذلك مبطل ، وأنت بما ادعيت من ذلك برىء كله ، برئ ، وإنما تكتب البراءة ؛ لأن مشترى الدار إن كان يحتاج إلى حجة الشراء فكذلك البائع يحتاج إلى صك البراءة لتكون حجة عنده ، فلهذا كتب ثم كتب فى آخره فى هذا الدين أو غيره .

قال أهل الشروط : إنه خطأ ؛ لأنه إن كان المراد به ما كان واجبًا عليه قبل هذا الشراء ، فهو برئ بهذا الشراء ، وإن كان المراد به ما يجب عليه بعد الشراء فإنه لا يبرأ عنه بهذا ، وإن كان المراد به غيره مما لا يجب أصلا ، فهو مبطل فى دعوى ذلك -والله أعلم .

٢٠١٢٨- شراء الغريم محدودًا من التركة ، وفيها دينه : يكتب : اشترى فلان من فلان جميع كذا ، وهو من تركة والد هذا البائع ، ولهذا المشترى دين ثابت فى تركة هذا المتوفى بحجة شرعيــــة وهو كذا درهمـــًا ، ودينه هذا يحيط بكل هذه التركة إحاطة منعت وقوع الملك فيها لوارثه ، وإن ابنه هذا باع من المشترى هذا جميع ذلك بالثمن المسمى فيه قاضيًا بثمنه دينه هذا ، وهو مثل قيمته يومئذٍ أو أكثر فإن غيره لا يرغب فى شراءه بمثل هذا الثمن ، ولا يصل المشترى إلى حقه إلا بشراء ذلك ، ويقول عند التقابض : وقد سقط بثمن هذا المشترى هذا الثمن لماله فى هذه التركة من الدين بقدره ، وقبض المشترى جميع هذا ما وقعت عليه عقدة هذا البيع بتسليم هذا البائع ذلك إليه -والله أعلم- .

٢٠١٢٩- الشراء بالدية : يكتب عند ذكر قبض الثمن : وأقر هذان العاقدان أنهما قاصّا جميع هذا الثمن بمثله من الدية التى وجبت له عليه بجناية خطأً فيما دون النفس لم يبلغ أرش الموضحة حتى وجب عليه دون عاقلته مقاصة صحيحة ، برئ المشترى هذا من هذا الثمن براءة مقاصة ، وبرئ البائع هذا عن جميع ما كان عليه من أرش الجناية له براءة مقاصة ، ويتم الكتاب .

وإذا كان البيع بشرط الخيار يكتب شراء صحيحًا جائزًا على أن هذا البائع ، أو على أن هذا المشترى كما يكون فى جميع ما اشتراه بما سمى فيه بالخيار ثلاثة أيام آخرها

---

(١) زيد من "م".

غروب الشمس من يوم كذا العاشر من شهر كذا، ويكتب عند ذكر الدرك : فما أدرك هذا المشترى من ذلك كله بعد جواز ها البيع وتمامه فعلى البائع هذا كذا، وفى شرط ترك النقد، أو رد الثمن فى الأيام الثلاثة يكتب على أن المشترى هذا إن لم ينقد هذا البائع هذا الثمن ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، أو على أن هذا البائع إن رد هذا الثمن على المشترى هذا ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، وعند تمام البيع بسقوط الخيار يكتب : شهد من أثبت اسمه آخر هذا الكتاب أن فلانًا كان اشترى من فلان جميع الدار التى هى فى موضع كذا حدودها كذا بكذا درهمًا على أن هذا البائع، أو على أن هذا المشترى بالخيار، وكتب بذلك كتاب، وينسخ ذلك الكتاب وتأريخه، ثم يكتب، ثم إن فلانًا أمضى هذا البيع، أو يكتب أجاز هذا البيع، أو يكتب : أسقط هذا الخيار، فلزم هذا البيع، أو يكتب : ومضت مدة الخيار من غير فسخ فلزم هذا البيع -والله أعلم- .

وفى الفسخ يكتب : ثم إن فلانًا فى هذه الأيام الثلاثة أبطل هذا البيع ورده وفسخه بمحضر من فلان بحق الخيار الذى كان له فيه حتى صار لابيع بينهما فى هذه الدار، ورد هذا المشترى هذه الدار على البائع هذا على ما كان قبضها منه، وهذا إذا كان قبضها المشترى، فإن لم يقبضها لم يحتج إلى ذكر هذا، ويكتب أن المشترى لم يكن قبضها.

٢٠١٣٠- الشراء على وجه الوفاء : لا يكتب فيه باتًا ولا خاليًا عن الشروط المفسدة والعدة الموهية[١] ولا قوله ولا وثيقة[٢] بمال ولا مواعدة ولا رهن ولا تلجئة، ولا يكتب عند بيان قدر الثمن، قوله : وهو ثمن مثل جميع ما وقعت عليه عقدة هذا البيع يوم وقعت لا وكس فيه ولا شطط، واختلف المشايخ فى صفة هذا العقد، منهم من جعله بيعًا جائزًا لازمًا لا يفسخ إلا بتراضيهما، ومنهم من جعله بيعًا فاسدًا يفيد الملك عند القبض فى الأصل والزوائد، ولا يرد هذا العقد إلا بما يرد العقد الفاسد، وذكر الشيخ الإمام الزاهد نجم الدين النسفى رحمه الله فى فتاواه : أن هذا البيع له حكم الرهن، وهذا المبيع فى يد المشترى كالرهن فى يد المرتهن لايملكه، ولا يطلق له الانتفاع

---

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل وف "الموهبة".

(٢) هكذا فى الأصل وف، وكان فى "م" : الوثيعة.

به إلا بإذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره، واستهلك من عينه، وسقط الدين بهلاكه فى يده إذا كان به وفاء بالدين، ولا ضمان عليه فى الزيادة إذا هلك لا بصنعه، وللبائع استرداده إذا قضى دينه، ولا فرق عندنا بين هذا وبين الرهن فى حكم من الأحكام، وهذا لأن المتعاقدين وإن سمياه بيعًا لكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين؛ لأن البائع يقول بعد هذا العقد لكل من يسأله: رهنت من ملكى من فلان، والمشترى كذلك يقول: ارتهنت من ملك فلان، والعبرة فى باب التصرفات والعقود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ، ألا ترى أن أصحابنا قالوا: الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط مطالبة المحيل كفالة، والهبة بشرط العوض إذا اتصل به القبض بيع عندنا، وعند زفر والشافعى رحمهما الله: هو من الابتداء بيع، وهبة الحر بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح، وإعارة المكيل والموزون إقراض، والاستصناع الفاسد إذا ضرب فيه الأجل سلم، ونظائره كثيرة.

وكان السيد الإمام أبو شجاع على هذا، وحين قدم القاضى على السغدى من بخارى سمرقند استفتى فى هذه المسألة فكتب أنه رهن، وليس ببيع، ففرح السيد الإمام لموافقته فتواه، وحكى أن السيد الإمام قال: قلت للقاضى الإمام الحسين الماتريدى: قد فشت هذه البياعات بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك أنه رهن، وأنا أيضًا على ذلك، فالصواب أن تجمع الأئمة والمشايخ أن يتفق على هذا، ويظهر ذلك فيما بين الناس، فقال القاضى: المعتبر فتوانا، وقد ظهر ذلك عند الناس، فمن خالفنا فليبرز وليقم دليله.

وأوصى السيد الإمام عند وفاته ولده السيد الإمام محمد داناى أن لا يخالف فتواه فى ذلك، ومضى ولده على ذلك وأنا اليوم على هذا، وكثير من المشايخ اصطلحوا على هذا البيع، وقضوا بجوازه، وبحل[1] الزوائد للمشترى، ويلزم الوفاء بالوعد والرد عند وصول الثمن إلى المشترى مع سلامة الزوائد له، وكانوا يأخذون خط الوفاء من المشترى.

نسخة خط الوفاء: يكتب: أقر فلان ابن فلان أنه اشترى من فلان جميع كذا،

---

(١) هكذا فى الأصل وظ، وكان فى ظ وم: "ويحل".

ويحده بحدوده وحقوقها كلها بكذا، ووقع التقابض بينهما من الجانبين والتفرق بالأبدان والأقوال وضمان الدرك، ثم أقر أنه واعد هذا البائع مواعدة غير مشروطة فى هذا البيع، ولا ملحقة به أنه متى نقد هذا البائع مثل الثمن لهذا المشترى، وطلب منه أن يبيع كل منه به، ويقبض الثمن، ويسلم إليه المبيع أجابه إلى ذلك من غير تأخير ولا تقصير، وصدقه هذا البائع فى هذا الإقرار، وقيل : مواعدته هذه، وأشهدا على أنفسهما بذلك كله من أثبت اسمه آخره ويتمه .

قال نجم الدين : واليوم تعطل هذا الاصطلاح، ولهذا النوع من الغرض وهو سلامة كل الدين، وإطلاق تناول الغلة، وجه آخر وهو الإقرار بالدين، ورهن العين وإباحة الانتفاع به، والتناول من زوائد الرهن والإذن متناول الزوائد .

أقر فلان طائعًا غير مكره ولا مجبر فى حال صحة بدنه وقيام عقله وجواز أموره له وعليه، لا علة به من مرض ولا غيره يمنع صحة إقراره أن لفلان ابن فلان عليه كذا كذا درهمًا غطريفية جيدة وليجة نصفها كذا بحق واجب وأمر لازم، وسبب صحيح حال غير مؤجل، يأخذه به متى شاء، وأين شاء، وكلما شاء لا براءة له عنه إلا بأداء هذا المال إليه، وتوفيره عليه وهو موسر قادر على إيفاء هذا المال المقر به لا حجة له فى دفع هذا الإقرار، ثم إن هذا المقر أقر إقرارًا مستأنفًا صحيحًا جائزًا غير مشروط فى الإقرار الأول، ولا ملحقًا به أنه رهن من هذا المقر له بجمع هذا الدين جميع كرمه الذى هو فى محلة كذا ويحدها، فأقر أنه رهنه بهذا الدين جميع هذا الكرم بحدوده وحقوقه كلها كذا رهنًا صحيحًا جائزًا نافذًا مقبوضًا محوزًا فارغًا عما شغل عن القبض لا شرط فيه يفسده، ولا خيار يبطله ليكون وثيقة بجميع هذا الدين إلى وقت قضاءه، وقبل هذا المقر له هذا الإقرار قبولا صحيحًا مشافهة، ثم أقر هذا المقر إقرارًا مستأنفًا صحيحًا غير مشروط فى الإقرارين السابقين، ولا فى أحدهما أنه أذن لهذا المقر له أن يسكن هذه الدار لو كانت دارًا بنفسه، ويسكنها من أحب، ويقول : فى الكرم أن يتناول من أنزله ومن رطابه ومن ثماره ما أحب، ويناولها من أحب مادامت هذه الدار، وهذا الكرم مرهونًا عنده بهذا الدين من غير غرامة عليه، ولا ضمان إذنًا صحيحًا جائزًا على أنه كلما رجع عن هذا الإذن، فهو مأذون له بذلك إذنًا مجددًا مستقبلا مادامت هذه الدار مرهونة فى يد هذا المرتهن بهذا الدين، وقبل هذا المرتهن منه هذا الإذن قبولا صحيحًا، وأشهدا على

أنفسهما بذلك من أثبت اسمه آخره، ويتم الكتاب.

٢٠١٣١- بيع التولية : وهو بيع ما اشترى بالثمن الذى اشتراه من آخر، ونسخة كتابتها هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب، شهدوا جميعًا أن فلان ابن فلان أقر عندهم، وأشهدهم على إقراره بذلك كله فى حال صحة بدنه وثبات عقله، وجواز أمره له وعليه طائعًا راغبًا أنه كان اشترى من فلان ابن فلان جميع الدار الذى فى موضع كذا بحدودها وحقوقها وأرضها وبناءها، وكذا بألف درهم، وكذا شراء صحيحًا، وكذا وإنهما كانا تقابضا بتأريخ كذا، ثم إن هذا المشترى ولى فلان ابن فلان جميع ما وقعت عليه عقدة هذا البيع والشراء بهذا الثمن الذى اشتراه به تولية صحيحة لا شرط فيها ولا خيار، وأن فلانًا قبل من فلان هذه التولية قبولا صحيحًا، وأوفاه جميع هذا الثمن المذكور، فقبض فلان منه هذا الثمن قبضًا صحيحًا، وبرئ إليه منه براءة قبض واستيفاء، وقبض فلان ابن فلان المولى هذا جميع ما وقعت عليه عقدة هذه التولية قبضًا صحيحًا بتسليم هذا المولى ذلك كله إليه، وضمن فلان هذا لهذا المولى الدرك فى ذلك كله ضمانًا صحيحًا وتفرقا به، ويتم الكتاب.

إذا اشترك غيره فيما اشترى يكتب كما فى التولية، فإذا انتهى إلى التولية من النسخة الأولى كتب ههنا، ثم إن هذا المشترى اشترك فلان ابن فلان فى جميع ما وردت عليه هذه العقدة بالنصف المشاع أو الربع أو نحو ذلك على ما يتفقان عليه بنصف هذا الثمن المذكور فيه أو بربع هذا الثمن المذكور فيه اشتراكا صحيحًا جائزًا نافذًا باتًا لازمًا، وأن فلان ابن فلان قبل منه هذا الاشتراك الموصوف فيه قبولا صحيحًا، وأوفاه نصف هذا الثمن، فقبضه فلان هذا منه قبضًا صحيحًا وبرئ إليه منه براءة قبض واستيفاء وقبض فلان الشريك هذا جميع ما وقعت عليه عقدة هذا الاشتراك الموصوف فيه قبضًا صحيحًا، وضمن له الدرك فى ذلك كله ضمانًا صحيحًا وتفرقا، ويتم الكتاب.

٢٠١٣٢- بيع المرابحة : يكتب : هذا ما شهد عليه الشهود، ويذكر كالأول إلى موضع ذكر التولية من الأول، ثم يكتب : وأن فلان ابن فلان التمس من هذا المشترى أن يبيع جميع هذه الدار منه مرابحة بربح خمسين درهمًا غطريفية، وأن هذا المشترى باع منه جميع ذلك مرابحة بألف وخمسين درهمًا بيعًا صحيحًا لا شرط فيه، ولا خيار، وأن

فلان ابن فلان ابن فلان المشترى هذا قبض منه جميع الثمن الذى كان سمى عند العقد مع الربح المعلوم وهو كذا قبضًا صحيحًا بإيفاء فلان ذلك إياه، وبرئ إليه منه براءة قبض واستيفاء وقبض فلان ابن فلان جميع هذا المعقود عليه قبضًا صحيحًا بتسليم فلان ذلك كله إليه فارغًا عن كل مانع ومنازع وتفرقا، وقد ضمن له الدرك فى ذلك كله ضمانًا صحيحًا.

فصل
فى الإقالة

٢٠١٣٣- إن يكتب على ظهر صك الشراء فهو أقصر، وهذه نسخته: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا أن فلان ابن فلان البائع المذكور فى بطن هذا الصك سأل من المشترى المذكور فيه أن يقيله هذا البيع والشراء الذى جرى بينهما فى هذه الدار المحدودة، وأن هذا المشترى أجابه إلى ذلك، وأقاله هذا العقد الموصوف فيه، وأن هذا البائع قبل منه هذه الإقالة قبولا صحيحًا فى مجلس هذه الإقالة مشافهة، وقبض هذا المشترى من هذا البائع جميع هذا الثمن الذى كان أوفاه إياه، وذلك كذا قبضًا صحيحًا بإيفاء هذا البائع ذلك إياه، وبرئ إليه منه براءة قبض واستيفاء، وقبض منه هذ البائع جميع هذا المعقود عليه الذى كان سلمه إلى هذا المشترى على حاله الذى كان سلمه إليه قبضًا صحيحًا بتسليم هذا المشترى ذلك كله إليه، وضمن هذا المشترى لهذا البائع الدرك فيما جرت فيه هذه الإقالة ضمانًا صحيحًا، وتفرقا عن مجلس هذه الإقالة بعد صحتها وتمامها تفرق الأبدان والأقوال عن صحة منهما وتراض طائعين راغبين، وذلك يوم كذا.

وإن أفردت كتابتها، أطالت وهذه نسختها هذا ما شهد إلى قوله: إن فلان ابن فلان كان اشترى من فلان ابن فلان جميع الدار التى إلى أن يذكر التقابض فيما إذا كان تقابضا، ثم يكتب أن هذين العاقدين تقايلا هذا العقد الموصوف فيه الذى كان جرى بينهما مثل ذلك الثمن الذى كان مسمى مقبوضًا بتراضيهما إقالة صحيحة لا رجعة فيها ولا مثنوية، وأن هذا المشترى استرد من هذا البائع مثل ذلك الثمن الذى كان أوفاه إياه وذلك كذا، وقبضه منه بكماله وتمامه بدفع هذا البائع إليه، وبرئ إليه من ذلك كله براءة قبض واستيفاء، وسلم إلى هذا البائع جميع ما وقعت عليه هذه الإقالة فقبضه هذا البائع منه قبضًا صحيحًا، وضمن هذا المشترى لهذا البائع الدرك فى جميع ما جرت فيه هذه الإقالة ضمانًا صحيحًا، وتفرقا عن مجلس هذه الإقالة بعد صحتها وتمامها تفرق الأبدان

والأقوال، ويتم الكتاب.

وإن كانا لم يتقابضا، فوجه كتابته أن يبدأ مما بدأت به النسخة الأولى، ثم يكتب عند ذكر التقابض: وأن هذا المشترى لم يكن قبض المعقود عليه ولا أدى شيئًا من ثمنه وأن هذين العاقدين تقايلا هذا العقد الموصوف فيه بتراضيهما إقالة صحيحة، فسقط هذا الثمن عن هذا المشترى، ولم يبقَ له حق في هذا المعقود عليه الذى في يد هذا البائع، وتفرقا، ويتم الكتاب.

ويلحق بهذا القسم خاصة حكم الحاكم؛ لأن الإقالة قبل القبض لا تجوز عند بعضهم، أو يذكر الإقالة بسبب عيب وجده به ليكون فسخًا عند الكل فيجوز، فيكتب في وجود العيب، ثم إن هذا المشترى وجد بهذا المبيع عيبًا كذا، فرده عليه، ويكتب ضمان الدرك في غير المقبوض على هذا الوجه، فما أدرك هذا البائع في ذلك كله، أو في شيء منه من درك محدث كان من هذا المشترى من إقرار وتلجئة، وغير ذلك من سبب يكون منه، فعلى هذا المشترى في ذلك تسليم ما يقتضيه الحاكم.

هذا الذى ذكرنا من صورة الكتابة في الإقالة اختيار المتاخرين من أهل الشروط، وكان أبو زيد الشروطي يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون في هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلانًا يعني البائع وفلانًا يعني المشترى أقرا عندهما في صحة عقولهما وأبدانهما وجواز أمورهما، وذلك في شهر كذا من سنة كذا أن فلانًا المسمى في هذا الكتاب كان اشترى من فلان المسمى في هذا الكتاب في شهر كذا من سنة كذا جميع الدار التي في شق كذا، ويحكي جميع ما كان في ذلك الشراء، فإنه سأله أن يقيله هذا البيع إلى آخره.

وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله كانوا يكتبون هذا كتاب لفلان ابن فلان يعني البائع المستقبل لفلان ابن فلان يعني المشترى المقيل، وكانوا يحكون فيه عن صك الشراء، ثم يكتبون، وإنك سألتني أن أقيلك الشراء وأرد عليك دارك هذه، وترد علي ثمنها، ففعلت ذلك، وأقيلك البيع، ولم يذكر محمد رحمه الله في شروط "الأصل" قبول الإقالة، ولا بد منه، فالإقالة لا تتم بدون القبول كالبيع، وأكثر أهل الشروط بعد هذا كانوا يكتبون جميع ما يكتب في أصل البيع من رؤية المتعاقدين والتفرق

بأبدانهما .

وكان الشمني وأبو زيد لا يكتبان ذلك ، قال الطحاوي : وهذا إغفال منهما ؛ لأن الإقالة بيع مستقل عند بعض العلماء ، فيكتب فيه كما يكتب في الساعات .

ولم يذكر محمد رحمه الله في شروط "الأصل" الدرك في الإقالة ، ولا بد من كتابته ، والدرك في الإقالة ما أخذ به المشتري قبل الإقالة مما يمنع صحة الإقالة ، واختلفوا في كتابته كان الطحاوي يكتب : وما أدرك البائع من درك فيما وقعت عليه هذه الإقالة المسماة في هذا الكتاب ، وفي شيء منه ومن حقوقه ومن قبلي ، ومني بسبب إقرار وإشهاد وتلجئة وتمليك وجدت وحيلة ، إن كتب اختلفا في ذلك ، واختلف بأمري يبطل ذلك هذه الإقالة المسماة في هذا الكتاب ، فعلى فلان يعني[1] المشتري تسليم ما توجبه الإقالة المذكورة في هذا الكتاب حتى أمر بتسليم ذلك فلان البائع على ما توجبه الإقالة ، وكان الشمني يكتب : فما أدرك فلانًا يعني البائع في هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب ، وفي شيء منها ومن حقوقها من درك من أحد من الناس كلهم من قبلي ، وبشيء من قبل شيء إن كتب أحد ثقة[2] أو أخذ به محدث لي بأمري ، وبشيء بوجه من الوجوه ، فعلى تسليم ذلك كما توجبه الإقالة المسماة في هذا الكتاب -والله أعلم- .

٢٠١٣٤- إقالة الوكيل بالبيع : يكتب فيه : هذا ما شهد إلى قوله : إن فلان ابن فلان وهو وكيل فلان في جميع ما سمي ووصف فيه من الإقالة والنقد والقبض والتسليم والضمان أقر عندهم وأشهدهم على إقراره أن فلانًا كان اشترى من فلان جميع كذا ، ويحده بحدوده كذا ، وثمن كذا شراء صحيحًا ، وإنهما تقابضا البدلين ، وإنه بدا لهما في التقايل والتراد ، فوكل فلان البائع فلانًا بذلك وقبل هذا الوكيل منه هذه الوكالة ، فإنه أقاله بوكالته البيع الذي كان جرى بين فلان وفلان في جميع ما بيّن بيعه فيه بالثمن المسمى فيه إقالة صحيحة جائزة ، فقبل منه هذه الإقالة مواجهة قبل تفرقهما ، واستعمالهما بغيرهما ، ودفع فلان إلى هذا الوكيل جميع هذا الثمن ، وهو كذا من مال هذا البائع ، فقبضه منه تامًا وافيًا ، وسلم فلان إلى فلان جميع ما كان وقعت عليه عقدة

(١) هكذا في الأصل وم ، وكان في ظ "يعين" .

(٢) وفي الأصل "ثمة" .

هذا البيع ، فقبضه منه ، وذلك على الحال الذى كان عليه يوم وقعت هذه العقدة ، فما أدرك فلانًا فيما وقعت عليه عقدة هذه الإقالة وفى شيء منه من دركه من قبل فلان وتسمية ، فعلى فلان تسليم ما يجب لفلان عليه فى ذلك ، وعلى هذا وكيل المشترى البيع بطريق التلجئة والإقرار به ، ويتصل بالأشرية ذكر هذا الإقرار ، فقد يظهر رجلان بيعًا ، ويكتبا صكًا لحقوق إنسان ، ثم تقع الحاجة إلى أحد إقرار المشترى بذلك لئلا يتمسك بظاهر ذلك الصك فلان يدفعه إليه ، وهذه نسخة هذا ما شهد إلى قوله : إن فلانًا ألجأ إليه جميع ضيعته المشتملة على كذا ويبين موضعها وحقوقها وحدودها كلها ، وكتب له على نفسه بذلك كتاب شراء بكذا درهمًا ، وأقر بقبض ثمنها وتسليم الضيعة إليه ، وإنه أقر بقبض ذلك منه بتأريخ كذا ، وإن ذلك لم يكن بيع رغبة ، ولا إزالة ملك ، وقبض منه ثمنها ، ولا شيئًا منه ، ولا يسلم إليه جميع هذه الضيعة ، ولا شيئًا منها ، بل كان ذلك تلجئة منه إليه توثقًا لشىء خافه ، وإنه لم يكن ملك عليه هذه الضيعة ، ولا يثبت له حق فيها ، ولا فى شيء منها ولا حقوقها ، ولا فى الثمن الذى أقر هو بقبضه ، وإنه متى ادعى قبله بهذا السبب أو بسبب آخر حقا فى شيء من ذلك ، فهو فى دعواه مبطل ، ويتم الكتاب .

فإن كان قبض الضيعة ظاهرًا ، وأراد ردها عليه إلا أن يكتب : فإنه كان قبض منه جميع هذه الضيعة ، وإنه ردها عليه ، وسلمها إليه ، فأقر أن جميع هذه الضيعة بحدودها وحقوقها ملك فلان دونه ودون الناس أجمعين ، وإن ضمن له جميع ما يدرك فيها من درك بسببه ، ومن قبله من إقرار وتلجئة وهبة وبيع وتمليك وتوكيل وحدث كان منه فى ذلك يستحق به ذلك ، أو شيء منه كان عليه أن يخلصه من ذلك ، أو يرد عليه ما يلزمه ، وإنما قيدنا بهذا ؛ لما قدمنا أنه لا يضمن بغير هذا .

٢٠١٣٥- المتأخرون من أهل الشروط ذكروا فى صكوك الأشرية بعد ذكر الدرك قبل الإشهاد زوائد قد تقع الحاجة إليها ، فمن جملة ذلك : أخذ الإقرار ممن يخاف منازعته فيما وقعت عقدة البيع أن البيع كان برضاه ، وأنه لا منازعة له ، وهو أن يكون للبائع ابن أو زوجة ، وظن أن له دعوى فى ذلك بشراء أو إقرار ، أو نحو ذلك ، فيلحق بذكر الدرك ، وأقر فلان ابن فلان أن هذا البائع ، أو فلانة بنت فلان زوجة هذا البائع طائعًا فى حال استجماع شرائط صحة الإقرار ، وقد ذكرنا وجوه ذلك فى أول هذا

الفصل.

وفى بيع الكرم إذا كان فى الكرم ثمار، وفى بيع الأرض إذا كان فى الأرض زرع وللأرض مزارع يكتب: اشترى من فلان كل الغلة مع الكرم بإذن معامله فلان، وكل زرع مع الأرض بإذن مزارعه فلان، ويكتب عند قبض الثمن: وقبض هذا البائع جميع هذا الثمن لنفسه ولهذا المزارع بإذنه له به، وبرئ إليهما من ذلك كله براءة قبض واستيفاء.

وجه آخر: يكتب: قد سلم فلان المزارع لهذا البائع هذا المبيع الموصوف فيه على ما سمى فيه، ورضى بذلك كله، وأجاز لهذا المشترى دفع هذا الثمن إلى هذا البائع، وأبرأ هذا المشترى منه، وكان هذا تسليم من فلان، وهذا البيع على حاله الذى كان عليه يوم وقعت عقدة هذا البيع بين هذين المتبايعين، ويكتب فى بيع المرهون والمستأجر بإذن فلان المرتهن وبإذن فلان المستأجر كما ذكرنا فى المزارع والمعامل، وفى بيع المستأجر بسبب الدين يكتب قبل الإشهاد وقد كان هذا البائع آجر هذا المحدود من فلان سنة كذا أولها كذا، وآخرها كذا، ثم لحقه دين معلوم، وقد ظهر ذلك عند القاضى فلان ببينة قامت عنده بذلك، وكان لا وفاء عنده إلا من ثمن هذا المستأجر، فباعه بقضاء دينه بطلب غريمه، فقضى هذا القاضى بنقض هذه الإجارة، وإنفاذ هذا البيع فى مجلس قضاءه بين الناس شهد الشهود على إقرار هذين العاقدين، وعلى قضاء هذا القاضى بجميع ذلك.

ومن جملة ذلك: ذكر الإبراء عن العيوب، وقد أبرأ هذا المشترى المسمى فيه بهذا البائع المسمى فيه من جميع عيوب ما وقع عليه هذا البيع الموصوف فيه بعد تسمية هذا البائع جمع عيوبها عيبًا، ومعرفة هذا المشترى جميع عيوبها عيبًا فعيبًا على حقها وصدقها وعدلها إبراء صحيحًا واجبًا تامًا فى الإبراء عن عيب واحد يسمى ذلك، فيكتب: وقد أبرأ هذا المشترى هذا البائع عن عيب كذا فى هذا البيع.

ومنها: ضمان إنسان الدرك عن البائع للمشترى، ويكتب فى هذا: وقد ضمن فلان، أو يكتب: وقد كفل فلان من غير شرط كان فى هذا البيع عن هذا البائع بأمره لهذا المشترى جميع ما يجب لهذا المشترى على هذا البائع بسبب البيع والدرك الموصوفين

فيه، وكفل له أيضًا بنفس هذا البائع بأمره كفالة صحيحة نافذة جائزة لا فساد فيها، ولا خيار على أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بأمره ما يلزمه من ذلك على أن هذا المشترى إن شاء أخذهما بجميع ذلك جميعًا، وإن شاء شتى كيف شاء، وكلما شاء مرة بعد أخرى لا براءة لكل واحد منهما دون صاحبه بجميع ذلك حتى يستوفى جميع ذلك، وكل واحد منهما وكيل لصاحبه بتوكيل كل واحد منهما من ذلك بخصومة هذا المشترى فى كل ما يدعى قبل كل واحد منهما فى ذلك من حق وكالة صحيحة جائزة نافذة حتى تنقض هذه الخصومة فيما بينه وبين ما وكل واحد منهما من هذا البائع، والضامن عنه وصى صاحبه فى ذلك بعد وفاته خاصة دون ما سواه من الأمور التى يخلفها، وقبل هذا المشترى، وهذان الضامنان له هذه الكفالة والضمان والوكالة والوصية لمخاطبه وكل واحد منهما كفيل صاحبه مواجهة مشافهة قبل افتراقهم واشتغالهم بغير ذلك.

٢٠١٣٦- السلم: فهذا ما أسلم فلان إلى فلان أسلم إليه عشرة دراهم غطريفية سوداء عتيقة جيدة رائجة معدودة معينة منفذة بحضرة مجلس هذا العقد نصفها خمسة دراهم غطريفية فى وقر حنطة بيضاء نقية يابسة سقية، أو يكتب بجنسه ربيعة، أو يكتب خريفية جيدة، والوقر اثنا عشر قفيزًا بالقفيز الذى سمى سنك، وبه يكال الحبوب فى بلدة سمرقند إلى أجل شهر من لدن تأريخ هذا الكتاب سلمًا صحيحًا جائزًا تامًا لا خيار فيه، ولا فساد، ولا شرط على أن يسلمها إليه بعد محلها الموصوف فيه فى داره فى مصر كذا وقبل هذا المسلم إليه جميع ذلك من رب السلم هذا مواجهة وقبض جميع هذه الدراهم التى هى رأس مال هذا السلم الموصوف فيه قبل افتراقهما واشتغالهما بغير ذلك، وتفرقا عن مجلس هذا العقد بعد صحته وتمامه تفرق الأبدان والأقوال عن تراضٍ منهما بوجوه هذا العقد، ويتم الكتاب لا يذكر الدرك؛ لأن المبيع غير مقبوض.

وجه آخر: ذكر إقرار المسلم إليه به يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخره شهدوا جميعًا أن فلانًا أقر عندهم، وأشهدهم على إقراره طائعًا أن عليه وفى ذمته لفلان كذا من الحنطة الجيدة السقية النقية بكيل كذا مؤجلا إلى شهر على أن يوفيه إياه فى موضع كذا بسبب عقد سلم صحيح جرى بينهما على اجتماع شرائط صحته، وصدقه هذا المقر له فى ذلك، وذلك يوم كذا لشرائط صحة السلم بيان جنس رأس المال ونوعه

وقدره، وتسليمه إليه فى مجلس العقد، وبيان جنس المسلم فيه ونوعه وصفته ومقداره بمعيار يؤمن فقده، والتأجيل بأجل معلوم، وبيان مكان الإيفاء عند أبى حنيفة رحمه الله فيما له حمل ومؤنة، وأن يكون باتًا لا خيار فيه، وأن يكون المسلم فيه ممتد الوجود لا ينقطع بين العقد والأجل، وإعلام قدر رأس المال شرط عند أبى حنيفة رحمه الله، فإن أسلم فى حنطة وشعير، فلا بد عنده من ذكر رأس مال كل واحد منهما -والله أعلم-.

ووجه كتابة ذلك: أسلم كذا درهمًا فى كذا قفيزًا من حنطة كذا وكذا قفيزًا من شعير كذا عشرة دراهم منها بعينها مميزة مما سواها فى هذه الحنطة وخمسة منها وهى البقية من هذه الدراهم بعينها مميزة مما سواها فى هذا الشعير، وما كان مختلفًا فيه من ذلك الحق به حكم الحاكم على ما مر، وما يجوز وما لا يجوز من ذلك واتفاقًا واختلافًا يعرف فى الفقهات، وفى الطابقات الزجاجية يكتب: أسلم إليه كذا درهمًا فى كذا عددًا من الطابقات الزجاجية ألف عدد منها كذا يدعى بالفارسية كذا وألف منها أوساط يدعى بالفارسية كذا وألف منها صغار يدعى بالفارسية كذا كل عشرة من الكبار ووزنه كذا، والأوساط والصغار على هذا، وفى العنب أسلم فى كذا منا من العنب الأبيض الذى يدعى كذا، وكذا منا من العنب الأسود الذى يدعى كذا، وفى التين أسلم فى كذا وقرا من بين، أبيض من بين الحنطة أو كذا منا من بين الشعير أو كذا كل وقر كذا منا بالمن المعهود بين أهل كورة كذا -والله أعلم-.

الفصل الثانى
فى النكاح

٢٠١٣٧- إذا زوج الأب ابنته البكر البالغة[١] أو الثيب البالغة يكتب : هذا ما تزوج فلان فلانة بتزويج وليها فلان إياه بإذنها ورضاها، وأمرها إياه بمهر كذا نكاحًا صحيحًا جائزًا نافذًا بحضرة جماعة من العدول، وزوجها هذا كفء لها فى الحسب وغيره قادر على إيفاء مهرها ونفقتهما، ليس بينهما سبب يؤدى إلى نقض النكاح أو فساده، والمهر المسمى فيه مهر مثلها فهى امرأته بهذا النكاح الموصوف فيه، وهذا الصداق لها عليه حق واجب ودين لازم، وذلك كله فى تأريخ كذا.

وجه آخر هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلانًا زوج ابنته البالغة المسماة فلانة برضاها من فلان بمحضر من الشهود المرضيين على صداق كذا تزويجًا صحيحًا، وأن فلانًا تزوجها على هذا الصداق المذكور فيه فى ذلك المجلس تزوجًا صحيحًا، وصارت فلانة زوجة فلان بهذا التزوج الموصوف فيه، وذلك كله بتأريخ كذا.

وإن كان أب الزوج قبل هذا العقد لابنه والابن بالغ يكتب : وأن فلان ابن فلان والد فلان هذا الزوج قبل هذا العقد لابنه فلان هذا بالصداق المذكور فيه بأمره إياه فى ذلك المجلس قبولا صحيحًا.

وجه آخر أن يكتب إقرار الزوج بالنكاح وتصديق المرأة إياه بذلك، أو إقرار المرأة به وتصديق الزوج إياها بذلك، وإقرار الولى وتصديق الزوجين.

وجه آخر فى تزويج البكر البالغة أن يكتب : وولى تزويجها إياه أبوها بعد أن سماه لها، وأعلمها بالصداق المذكور فيه فصمتت، أو يكتب : فبكت[٢] وهى بكر عاقلة

---

(١) هكذا فى ظ وف و م، وكان فى الأصل "الكبيرة البالغة".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وم "فسكتت".

بالغة صحيحة العقل والبدن، وكان ذكره لها ذلك وسكوتها بمشهد فلان وفلان وهما يعرفانها باسمها ونسبها وفلانة بنت فلان امرأته بسبب هذا العقد الموصوف فيه، وكتابة اسم الزوج وإعلامها الصداق أمر لا بد منه؛ لأن بدونه اختلاف معروف فى أن سكوتها، هل يجعل رضا منها.

وإن كانت الابنة صغيرة يكتب: تزوج فلان فلانة بتزويج إبيها إياه بولاية الأبوة، وإن كان الزوج صغيرًا يكتب: هذا ما زوج فلان ابنته الصغيرة المسماة فلانة بولاية الأبوة من فلان ابن فلان الصغير على صداق كذا تزويجًا صحيحًا جائزًا نافذًا لازمًا بمحضر من الشهود العدول المرضيين، وقبل هذا النكاح بهذا الصداق لهذا الصغير والده فلان بولاية الأبوة قبولا صحيحًا فى مجلس هذا العقد، وهذا الصغير كفء لهذه الصغيرة والمهر المذكور فيه مهر مثلها.

وإن ضمن الأب المهر عن ابنه الصغير يكتب: وضمن فلان والد هذا الصغير لهذه الصغيرة جميع هذا المهر عن ابنه الصغير هذا ضمانًا صحيحًا، وأجاز ذلك والد هذه الصغيرة، ورضى به مشافهة فى هذا المجلس، وإن أدى الأب شيئًا من المهر معجلا من ماله، يكتب: ثم إن فلانًا والد هذا الصغير تبرع بأداء كذا دينارًا من مال نفسه من جملة هذا الصداق المذكور فيه إلى فلان والد هذه الصغيرة، فقبضها منه لها بولاية الأبوة قبضًا صحيحًا، ووقعت البراءة لهذا الزوج من جملة هذا المهر بهذا القدر وبقى له عليه بعد أداء هذا المقدار كذا.

وإن أدى الأب شيئًا من المهر معجلا وضمن الباقى يكتب: ثم إن فلانًا والد هذا الصغير تبرع بأداء كذا دينارًا من مال نفسه من جملة هذا الصداق، وضمن لزوجة هذا الصغير ما بقى لها عليه من هذا الصداق، وذلك كذا دينارًا ضمانًا صحيحًا، ورضى به من له ولاية الرضى، وأجاز من له ولاية الإجازة فى الشرع خطابًا فى ذلك ويتم الكتاب.

وإن طلبوا من أب المرأة هبة بعض الصداق أو الإقرار باستيفاء ذلك، أما الإقرار فالإقرار بالقبض باطل إذا كان الإقرار به فى مجلس العقد؛ لأن أهل المجلس يعرفون أنه كذب حقيقة، وإن كان الإقرار بالقبض فى مجلس آخر، ففى الصغيرة يصح الإقرار

بالقبض، وفى الكبيرة كذلك إن كانت بكرًا، وإن كانت ثيبًا لا بد من أمرها ورضاها، وأما الهبة فإن كانت صغيرة لاشك أنه لا يصح، وإن كانت كبيرة تصح الهبة إذا كانت بأمرها ورضاها، فيكتب: ووهب فلان والد هذه المرأة بأمر ابنته هذه من جملة هذا الصداق فى مجلس هذا العقد لهذا الزوج كذا درهمًا، وقبل هذا الزوج من هذا الأب هذه الهبة لنفسه قبولا صحيحًا، وبقى لها عليه كذا دينارًا تطالبه بها عند توجه المطالبة لها.

هذا إذا عرف أمرها الأب بالهبة بإخبار الشهود، وإن لم يعرف ذلك إلا بفعل[١] الأب يكتب: وذكر والد المرأة أن ابنته هذه أمرته بهبة كذا من هذا المهر لهذا الزوج، وأنه يهب بأمرها، ويضمن له الدرك من جهتها إن حجدت المرأة الأمر بالهبة ولك بتأريخ كذا، والأحوط فى ذلك أن تحضر المرأة مجلس النكاح ويزوجها وليها بأمرها وهى تهب بنفسها بعض المهر للزوج -والله أعلم-.

وجه آخر فى تزويج الأب ابنته الصغيرة والزوج بالغ يكتب: تزوج فلان فلانة بنت فلان بتزويج أبيها هذا لحق ولايته عليها بالأبوة، فإنهاصغيرة لا تلى أمر نفسها بنفسها، وإنما يلى عليها أبوها بولاية الأبوة، فزوّجها أبوها هذا من فلان هذا على صداق كذا على أن منها كذا نقد حال معجل، وكذا منها مؤجل كذا سنة، وعلى أن يتقى الله تعالى فيها ويحسن صحبتها ويعاشرها بالمعروف كما أمر الله تعالى به ونبيه، ويجب عليها بعد البلوغ مثل الذى لها عليه من ذلك بعد أن كان بالصداق المذكور فيه على ما وصف فيه من عاجله وآجله وفاء بصداق مثلها من نساءها للرجوع فى مقدار صداقها إلى مقادير صدقاتهن، وقبل فلان هذا النكاح على ما وصف فيه من عاجله وآجله بمخاطبة من فلان إياه على جميع ذلك.

إذا كان المزوج للصغيرة جدها أب أبيها يكتب: هذا ما زوج فلان حافدته فلانة بنت فلان بعد موت أبيها فلان بولاية الجدودة إلى آخره.

وإن كان المزوج أخالأب وأم أو لأب يكتب: هذا ما زوج فلان أخته الصغيرة المسماة فلانة بنت فلان ابن فلان بولاية الأخوة لأب وأم أو لأب إذا لم يكن لها ولى

---

(١) وفى م "إلا بعقد الأب".

أقرب منه وحكم بصحته حاكم من حكام المسلمين عدل جائز الحكم بعد خصومة معتبرة وقعت فيه، إنما ألحق فيه حكم الحاكم؛ لأن فى جواز تزويج غير الأب والجد الصغيرة اختلافًا بين العلماء.

وإن كان المزوج عما يكتب: هذا ما زوج فلان فلانة بنت أخيه فلان بولاية العمومة لأب وأم أو لأب، ويلحق بآخره ما ذكرنا فى تزويج الأخ.

وإن لم يكن للمرأة ولى، فزوجت نفسها بإذن القاضى تكتب: هذا ما تزوج فلان فلانة على صداق كذا بمحضر من الشهود العدول بتزويجها نفسها منه بإذن القاضى فلان تزويجًا صحيحًا، ولم يكن لها ولى حاضر ولا غائب، وإن تزوجت نفسها بغير إذن القاضى يلحق بآخره، وحكم بصحته حاكم من حكام المسلمين، ويكتب: وقبضت من هذا الزوج كذا درهمًا من جملة هذا الصداق المذكور، وبقى لها عليه كذا.

٢٠١٣٨- وفى تزويج العبد يكتب: هذا ما تزوج فلان عبد فلان، أو يكتب: مملوك فلان فلانة بنت فلان ابن فلان وهى حرة بالغة بإذن سيده فلان، وأمره إياه بهذا العقد الموصوف فيه بمحضر من الشهود العدول على صداق كذا بعقد صحيح نافذ لازم بتزويج أبيها فلان ابن فلان إياها منه برضاها تزويجًا صحيحًا، ويتم الكتاب.

وإن كانت المرأة صغيرة يلحق بآخره حكم الحاكم؛ لأن فى تزويج الأب ابنته الصغيرة من العبد خلاف معروف بين أبى حنيفة رحمه الله وصاحبيه.

وفى تزويج الأمة يكتب: تزوج فلان فلانة مملوكة فلان ابن فلان، أو يكتب: أمة فلان ابن فلان بتزويج سيدها فلان ابن فلان إياها منه على صداق كذا إلى آخره.

وقد جرت العادة فى الرساتيق أن الأزواج أو آباءهم يبيعون الضياعات والعقارات من النسوة بثمن معلوم، ويجعلون الثمن قصاصًا بالمهر، فينبغى للكاتب أن يكتب بعد التسمية إن كان الشراء من الزوج هذا ما اشترت فلانة بنت فلان من زوجها فلان ابن فلان، اشترت منه جميع الضيعة التى هى كرم محوط[1] مبنى بقصره أو خمس ديرات أرض صالحة للزراعة موضعها قرية كذا أو جميع المنزل المبنى ذى سقفين أو ذى سقف واحد على حسب ما يكون المشتمل على دار، وبيتين بكذا يحدد المشترى بالحدود

(١) وكان فى الأصل "مخطوط".

الأربعة، ويبين الثمن، ويكتب جميع ما يكتب فى كتب الأشرية على ما يأتى بيانه فى فصل الشراء -إن شاء الله تعالى-.

وإذا انتهى إلى ذكر قبض الثمن يكتب: ثم إن هذين المتعاقدين قاصّا جميع هذا الثمن المذكور فيه بجميع الصداق الذى كان لهذه المشترية على زوجها هذا البائع، وصداقها مثل هذا الثمن مقاصة صحيحة، وبرئت المرأة المشترية هذه من هذا الثمن براءة مقاصة، وبرئ زوجها هذا البائع من جميع صداقها بحكم هذه المقاصة، ثم يكتب: وقبضت المرأة المشترية هذه جميع ما بين شراءه قبضًا صحيحًا بتسليم البائع هذا ذلك إليها، وضمن بها الدرك فى ذلك ضمانًا صحيحًا، وذلك بتأريخ كذا، وإن كان هذا البيع ببعض صداقها، وهو الذى يشترط تعجيله فى النكاح قبل الزفاف، ويسمى بالفارسية دست بيمان يكتب: قاصّا جميع هذا الثمن بمثله من جملة صداقها، وهو جميع ما شرط تعجيله إليها، ثم يذكر قبضها المشتراة، ثم يكتب: وقد بقى لهذه المشترية فى ذمة زوجها البائع هذا من صداقها كذا وكذا دينًا لازمًا وحقًا واجبًا وصداقًا ثابتًا لازمًا بالنكاح القائم بينهما للحال، وذلك بتأريخ كذا.

وإن كان هذا الشراء من والد الزوج يكتب: هذا ما اشترت فلانة من والد زوجها وهو فلان كذا وكذا إلى آخر ما ذكرنا، ويكتب عند ذكر المقاصة، ثم إن هذين المتعاقدين قاصّا جميع هذا الثمن بجميع صداقها المسمى لها فى عقدة النكاح على زوجها فلان، وهو كذا درهمًا وكذا دينارًا مقاصة صحيحة، وقد كان والد الزوج هذا ضمن لها جميع صداقها الذى له على زوجها ابنه فلان ضمانًا صحيحًا صلة منه، وتحملا لهذه المؤنة عنه، وبرئت المشترية من هذا الثمن، وبرئ والد الزوج، والزوج عن جميع مهرها بحكم هذه المقاصة، وذلك بتأريخ كذا.

الفصل الثالث
في الطلاق

٢٠١٣٩- إذا اختلع الرجل من امرأته بالمهر الذى لها عليه وبنفقة عدتها، بأن كانت المرأة مدخولة، وأراد الرجل أن يكتب كتابًا، يكتب: هذا كتاب لفلان ابن فلان يعنى الزوج من فلانة بنت فلان، هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله، وكان الخصاف والطحاوى واليمنى وهلال وأبو زيد الشروطى رحمهم الله يزيدون فى ذلك زيادة، فيكتبون: هذا كتاب لفلان يعنى الزوج كتبت له فلانة بنت فلان، وإنما كانوا يكتبون هكذا لما نقل عنهم أن الكتابة على الوجه الذى كان يكتب أبو حنيفة رحمه الله يشبه كتاب الرسالة، فإن فى الرسائل هكذا يكتب هذا كتاب لفلان من فلان، وكتاب الخلع كتاب وثيقة وليس بكتاب رسالة، فيزاد فيه هذه الزيادة ليخرج عن حد كتاب الرسالة.

ثم يكتب: أنى كرهت صحبتك أو طلبت فراقك هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله، وكان الخصاف وهلال والشمنى[1] وعامة أهل الشروط يكتبون: أنك تزوجتنى تزوجًا صحيحًا بولى هو أقرب عصبتى إلى وشهود أحرار مسلمين عدول بالغين ومهر مسمى عاجل وآجل وأنى لم أقبض منك مهر الذى تزوجتنى عليه ولا شيئًا منه، وإنك دخلت بى وجامعتنى وأنى كرهت صحبتك وطلبت فراقك من غير إضرار منك لى ولا إساءة كانت منك، وإنما يكتب: أنى كرهت صحبتك لبيان أن النشوز من قبل المرأة حتى يكون أخذ الفداء مباحًا للزوج فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، فإن النشوز إذا كان من قبل الزوج إن كان يجوز للزوج أخذ الفداء فى القضاء يكره له ذلك فيما بينه وبين ربه إلا أن عامة أهل الشروط يزيدون من غير إضرار منك، ولا إساءة منك، قالوا: لأن بدون هذه الزيادات لا يثبت كون النشوز من قبل المرأة بيقين لجواز أنها كرهت صحبته لإساءة وإضرار من الزوج بها، فيكتب هذه الزيادة ليثبت النشوز من

---

(١) لعله "اليمنى".

قبلها بيقين، ثم يكتب: وإني سألتك أن تجعلني بجميع الدين الذي لي عليك من مهري وهو كذا وكذا درهمًا، هكذا كان يكتب أبو حنيفة رحمه الله عليه وأصحابه، وعامة أهل الشروط كانوا يكتبون: وأني سألتك بعد ما خفنا أن لا نقيم حدود الله تعالى أن تطلقني طلقة[1] بائنة بجميع مهر الذي عليك، وإنما كتبوا بعد ما خفنا أن لا نقيم حدود الله تبركا بكتاب الله تعالى، فإن الله تعالى قال: ﴿فَإِن خِفتُم أن لا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ﴾[2].

وإنما اختاروا لفظة الطلاق على لفظة الخلع حتى كتبوا: وأني سألتك أن تطلقني تطليقة بائنة، ولم يكتبوا أن تخلعني؛ لأن حكم الطلاق بمال مجمع عليه فإنه طلاق بائن بالإجماع وحكم الخلع مختلف فيه بين الصحابة والسلف رضي الله عنهم، بعضهم جعلوه فسخًا، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله، وبعضهم جعلوه طلاقًا بائنًا، ولا شك أن ذكر المجمع عليه أولى من ذكر المختلف فيه.

وإنما كتبوا: بجميع مهر الذي لي عليك، وهو كذا وكذا حتى يصير مقدار الساقط بالخلع معلومًا، فيخرج عن حد الاختلاف؛ لأن جهالة الساقط تمنع صحة التسمية، فيذكر ذلك لصحة الخلع بالإجماع، ويكتب: وبجميع نفقتي ما دمت في عدتي؛ لأن المبتوتة عندنا تستحق النفقة حابلا كانت أو حاملا، وهو قول عمر وعبد الله ابن مسعود رضي الله عنهما، فيذكر ذلك حتى لا يخاطب بها عند علمائنا رحمهم الله.

وإنما اقتصروا على كتابة المهر ونفقة العدة ولم يذكروا مالا زائدًا، وإن كانوا لو ذكروا لصح في هذه الصورة؛ لأن وضع هذه الصورة أن النشوز من قبل المرأة، والنشوز إذا كان من قبل الزوج، حل للزوج أخذ الزيادة على ما أعطاها للزوج ديانة وفيما بينه وبين ربه؛ لأن حل أخذ الزيادة على ما أعطاها الزوج ديانة وقضاءً على رواية "الجامع الصغير"، أما على رواية كتاب الطلاق: لا يحل أخذ الزيادة فيما بينه وبين ربه، وإن كان النشوز من قبل المرأة، فاقتصروا على المهر والنفقة ليعلم أن أخذ الفداء حلال للزوج باتفاق الروايات.

ثم يكتب: ففعلت ذلك، إنما يكتب هذا حتى يثبت الإيجاب من الزوج؛ لأن

---

(١) هكذا في ظ، وكان في غيرها "تطليقة".

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

الطلاق إنما وقع بإيجاب الزوج، ثم يكتب: وخلعتنى بجميع مهر الذى لى عليك وهو كذا، وجميع نفقة عدتى ما دمت فى عدتى، إنما أعاد ذلك للتأكيد، ثم يكتب: وقد رضيت بذلك، وقبلت حتى يثبت قبولها الخلع، فيتم الخلع على الروايات كلها، وهذا لأن الواحد لا يتولى طرفى الخلع، وإن كان البدل مقدراً معلومًا فى رواية، فعلى هذه الرواية إذا سألت المرأة من الزوج أن يخلعها على جميع مالها عليه من المهر، وخلعها الزوج لا يتم الخلع ما لم تقل المرأة: قبلت ورضيت[1]، فشرط ذلك ليتم الخلع باتفاق الروايات، ثم يكتب: فاختلعت به منك، فلا حق لى قبلك ولا دعوى، ولا طلبة من مهر، ولا نفقة، وغير ذلك يكتب تأكيدًا واتباعًا للسلف.

ثم هل يكتب ضمان الدرك إذا وقع الخلع على مهرها الذى فى ذمة الزوج؟ فأصحابنا كانوا لا يكتبون، وأبو زيد الشروطى كان يكتب: وعلى أنى ضامن لما أدركك فيه من درك من قبل أحد بشىء، قال الطحاوى رحمه الله: هذا غير صحيح؛ لأن سببها ما يكون منها من التصرف فى المهر مع غير الزوج، وتصرفها فى المهر مع غير الزوج لا يصح؛ لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين، فلا معنى لذكر الدرك فى هذه الصورة، وإنما يستقيم ذكر الدرك إذا كان بدل الخلع عينًا، فيتحقق فيه الدرك بسبب من جهتها.

ثم المرأة إذا كانت حابلا، وقد خالعها على مهرها ونفقة عدتها فالكتاب صحيح والبراءة للزوج حاصلة عن المهر ونفقة العدة بالإجماع، أما عن المهر فظاهر، وأما عن نفقة العدة أما عندنا بالشرط، وأما عند غيرنا فلأنه برئ عن نفقة العدة بدون الشرط إذا كانت المرأة حابلا، وإن كانت المرأة حاملا حتى كان لها نفقة العدة بالإجماع فصحة الكتابة وبراءة الزوج عن النفقة لا يكون مجمعًا عليه؛ لأن عندنا إن كان يبرأ عن نفقة العدة بالشرط، فعند غيرنا، وهو من لا يرى البراءة عن الحقوق المجهولة لا يبرأ؛ لأن نفقة العدة مجهولة.

ولم يذكر محمد رحمه الله ولا واحد من أهل الشروط أنه يكتب: أنك خالعتنى فى وقت السنة، وبعض المتأخرين اختاروا ذلك؛ لأن الخلع فى وقت السنة مباح، وفى

---

(١) وفى ظ وف "فعلت ورضيت".

غير وقت السنة مكروه، فيكتب ذلك حتى يعلم أن هذا الخلع وقع بصفة الإباحة أو بصفة الكراهة.

هذا الذى ذكرنا إذا خالعها على مهرها ونفقة عدتها، وإن خالعها على أحدهما، فإن خالعها على مهرها، فلها نفقة العدة، وإن خالعها على نفقة عدتها يبرأ عن المهر عند أبى حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا، والمسألة معروفة.

وجه آخر أن يكتب وثيقة للمرأة منه أقر فلان ابن فلان الفلانى فى حال جواز إقراره طائعًا أنه خالع من نفسه زوجته المسماة فلانة بنت فلان بتطليقة واحدة على مهرها وهو كذا، وعلى نفقة عدتها، وعلى كل حق هو لها عليه وعلى كذا إن شرطا مالا آخر، وعلى براءة كل واحد منهما عن صاحبه عن جميع الدعاوى والخصومات خلعًا صحيحًا جائزًا نافذًا خاليًا عن الاستثناء، وعن جميع المعانى المبطلة، وأنها اختلعت نفسها منه بهذه الشرائط المذكورة فيه اختلاعًا صحيحًا، وذلك فى تأريخ كذا، ويكتب وثيقة للزوج منها أقرت فلانة طائعة أنها اختلعت من زوجها فلان على صداقها، وذلك كذا بتطليقة واحدة بائنة، أو يكتب على بقية صداقها، وذلك كذا بتطليقة واحدة بائنة، وعلى جميع نفقة عدتها مادامت فى العدة، وعلى كل حق هو لها عليه، وأبرأته عن جميع دعاويها وخصوماتها كلها إبراء صحيحًا، فلم يبقَ لها عليه، ولا له عليها دعوى فى شىء من الأشياء، ولم يبقَ بينهما نكاح ولا علقة من علائقه سوى العدة، وصدقها زوجها فى ذلك خطابًا، ويتم الكتاب.

وإن شرطوا فى الخلع مالا زائدًا على مهرها يكتب خالعها على جميع مهرها، وعلى كذا درهمًا أو دينارًا خلعًا جائزًا، وإن كانت الزيادة فى الخلع عرضًا يكتب: وعلى كذا، ويبين أوصافه، ويبالغ فيه، ويبين طوله وعرضه، ويبين قيمته إن كان من ذوات القيم، وإنها قبلت ذلك منه فى مجلس الخلع، وقبض الزوج العين المسمى فى الخلع بتسليمها ذلك إليه، وأبرأته عن دعاويها كلها، ويتم الكتاب.

وإن كانت الزيادة فى الخلع ضياعًا، فقد قيل: الأحوط أن يجعل الزيادة دراهم أو دنانير، ثم بعد تمام الخلع يشترى الرجل ذلك الضياع بمثل تلك الزيادةالمشروطة، ويجعلان الثمن قصاصًا بتلك الزيادة حتى لا تقع المنازعة عند استحقاق المبيع إذا أراد

الزوج الرجوع عليه، فيكتب الكاتب: أقر فلان في حال جواز إقراره طائعًا أنه خالع من نفسه امرأته المسماة بفلانة على جميع مهرها، أو يكتب: على بقية مهرها ونفقة عدتها، وعلى أن تدفع المرأة إليه من خالص مالها كذا من الدنانير النيسابورية، وذلك خمسون مثلا، وإنها قبلت ذلك منه في مجلس الخلع إلى آخره، ثم إن الخالع[1] هذا اشترى من مختلعة هذه جميع الضيعة التي هي كرم أو عشر ديرات أرض، أو جميع الدار المشتملة على البيوت وبين موضع المشرى، ويحد المشترى بالحدود الأربعة على ما سبق في فصل الأشرية بخمسين دينارًا من الدنانير النيسابورية شراء صحيحًا، وأن المختلعة هذه باعت ذلك منه بيعًا صحيحًا، ثم إن هذين المتعاقدين قاصّا هذا الثمن المذكور فيه بما وجب له عليها من بدل الخلع[2] مقاصة صحيحة، ووقعت البراءة بينهما براءة المقاصة وقبض المخالع المشترى هذا ما بين شراءه، ولم يبقَ لكل واحد منهما على صاحبه لا دعوى، ولا خصومة، ويتم الكتاب.

٢٠١٤٠- وفي الخلع قبل الدخول يكتب: اختلعت من زوجها قبل دخوله بها، وقبل خلوته بها بتطليقة واحدة على ما يحصل لها عليه من الصداق بعد الطلاق قبل الدخول بها، وهي نصف صداقها المسمى لها وهو كذا، وعلى براءة كل واحد منهماعن صاحبه عن جميع الدعاوى والخصومات في النكاح وغيره، وخالعها هو على ذلك مواجهة، ويتم الكتاب. ولا يكتب ههنا نفقة العدة؛ لأنه لا عدة في الخلع قبل الدخول، ويكتب من الجانب الآخر خلع زوجته فلانة، ويكتب في القبول، واختلعت هي منه بذلك كله، وإن لم يكن في النكاح تسمية، وكان الخلع قبل الدخول والخلوة، يكتب على ما يحصل لها عليه من المال، ولا يسمى المهر؛ لأن الواجب فيه المتعة، أو يكتب: اختلعت منه قبل دخوله بها، وقبل خلوته بها على كل حق يجب للنساء على أزواجهن في نكاح لا تسمية فيه اختلاعًا صحيحًا.

وإن كانت المرأة صغيرة قال محمد رحمه الله في "الأصل": أرأيت أن الجارية

---

(١) وفي ظ "المخالع".

(٢) وفي م "بما وجب لها من بدل الخلع".

التي لم تبلغ إذا أراد زوجها أن يطلقها[١] بالمهر، هل يجوز ذلك؟ قال: يجوز الطلاق، ولا يجوز المهر، معناه يقع الطلاق، ولا يسقط المهر، فيكون الواقع رجعيًا إن تلفظ بلفظ الطلاق، وكان ذلك بعد الدخول بها، ويكون بائنًا إن تلفظ بلفظ الخلع، وإن كان قبل الدخول بها، ويكون الواقع بائنًا تلفظ بلفظ الطلاق أو بلفظ الخلع، وإن خالعها الأب من زوجها وضمن للزوج ما أدركه من درك يجوز، وتقديره كأن الأب قال للزوج: طلق ابنتي على مهرها على أنها إن بلغت، وأجازت، فالبدل عليها، وإن لم تجز، فالبدل عليّ، فإن أراد أن يكتب بذلك كتابًا يكتب كما يكتب لو كانت بالغة واختلعت نفسها على مهرها غير أن ههنا يضيف الأمر في الكتاب إلى الأب، ويكتب عنه: إني كرهت تزوجك ابنتي؛ لأن كراهة الصغير لا عبرة لها، ويكتب: وسألتك أن تخلع ابنتي بجميع مالها عليك من مهرها على أني ضامن لك ما أدركك فيه من درك، فإن كان الخلع قبل الدخول والخلوة بها يكتب، ولم يكن دخل بها، ولا خلوة بها، فإن كان بعد الدخول بها يكتب: وقد دخل بها، وإنما يكتب الدخول وعدم الدخول؛ لأن حكم الطلاق بعد الدخول مخالف حكم الطلاق قبل الدخول، هذا جملة ما ذكره محمد رحمه الله في الأصل في هذه الصورة.

وبعض أهل الشروط يكتبون: هذا ما اختلع فلان نفس ابنته الصغيرة فلانة من زوجها فلان، فإن كان بعد الدخول بها يكتب بعد الدخول بها بتطليقة واحدة على بقية مهرها، وذلك كذا، وعلى نصفها[٢] مادامت في عدته بعد ما صارت نفقة العدة مقدرة مقدارًا معلومًا، وذلك كذا، وعلى كل حق يجب للنساء على الأزواج بعد الخلع وقبله خلعًا صحيحًا، وعلى أن الأب ضامن له ما أدركه من درك، وإن فلان ابن فلان يعني الزوج قبل هذا الخلع في ذلك المجلس قبولا صحيحًا، ويتم الكتاب، وإن كان بعد الدخول بها، يكتب على بقية مهرها، ولا يكتب على نفقة عدتها.

وحكم هذا الخلع وقوع البينونة وثبوت الحرمة إلا أن الصغيرة إذا بلغت، كان لها أن ترجع على الزوج ببقية صداقها، ويرجع الزوج على أب المرأة بذلك بحكم ضمان

---

(١) وفي ف "أن يخلعها".

(٢) وفي ف "وعلى نفقتها".

الدرك.

وبعض أهل الشروط يختارون فى خلع الصغيرة أن يقر الأب بقبض صداقها، ونفقة عدتها بعد ما صارت نفقة العدة مقدرة مقدارًا معلومًا، ثم يكتب إقرار الزوج أنه طلقها تطليقة واحدة بائنة، وصورة ذلك أن يكتب: أقر فلان ابن فلان يعنى والد الصغير فى حال جواز إقراره طائعًا أن ابنته الصغيرة المسماة فلانة بنت فلان كانت امرأة فلان ابن فلان ومنكوحته، ثم إن فلانًا زوجها هذا لم يعجبه صحبتها لصغرها، فطلقها تطليقة واحدة بائنة بهذا التطليق، وكان لها على زوجها من هذا الصداق كذا درهمًا وجب لها عليه، ومن جهة نفقة العدة كذا درهمًا، فقبضت جميع ذلك لابنتى الصغيرة هذه بولاية الأب قبضًا صحيحًا بإيفاء الزوج هذا جميع ذلك إلى، ولم يبقَ لهذه الصغيرة على زوجها هذا دعوى، ولا خصومة بوجه من الوجوه وسبب من الأسباب أقر بذلك كله إقرارًا صحيحًا، وصدقه زوجها هذا فيه خطابًا، فإذا كتب على هذا الوجه، ثم إنها بلغت، لا يكون لها حق الخصومة مع زوجها فى مهرها ونفقة عدتها؛ لأن الأب قد أقر بقبض ذلك، وله ولاية قبض ذلك -والله أعلم-.

وإن كان بينهما صغير فطيم يكتب: خالعها على أن تمسك المرأة الولد، وتقوم بحضانته سنة أو سنتين، وتنفق عليه من مالها فى مدة الحضانة، فهذا جائز عند بعض أهل الشروط، وكان الفقيه أبو القاسم الصفّار لا يجوز ذلك؛ لأن مقدار النفقة وما لا بد للصغير منه من المطعوم مجهول، فالحيلة فى ذلك أن يقدر ما يكفى هذا الصغير من النفقة بالدراهم أو بالدنانير، ويشترط ذلك عليها فى الخلع، فأمر الزوج لها تصرف ذلك المقدار إلى ما لا بد للصغير منه فى تلك المدة أو يجعل ذلك المقدار أجرة لها على التربية فى المدة المضروبة له، ثم يوكل الرجل أباها بإبراء نفسها عما يحصل باقيًا له عليها عند وفاة الصغير، أو تزوجها بزوج آخر أجنبى قبل انقضاء مدة التربية.

فإن أراد أن يكتب بذلك كتابًا يكتب: أقر فلان يعنى الزوج أنه خالع من نفسه زوجته المسماة فلانة بتطليقة بائنة على بقية مهرها ونفقة عدتها، وكل حق هو لها عليه وعلى مائة دينار حمراء نيسابورية جيدة تدفعها إليه من مالها مخالعة صحيحة خالية عن الاستثناء والشروط الفاسدة، وكان لهذه المختلعة من هذا المخالع ابن صغير فطيم،

فطلب هذا المخالع من مختلعته هذه أن تمسكه، وتقوم بحضانته سنة واحدة كاملة، أولها يوم كذا، وآخرها يوم كذا، وتصرف المائة دينار التى وجبت لها عليه بعقد الخلع إلى ما لا بد للصغر فى هذه المدة، قبلت جميع ذلك قبولا صحيحًا.

أو يكتب: وكان لهذه المختلعة من هذا المخالع ابن صغير، فاستأجر المخالع هذا مختلعته هذه لحضانة ولده الصغير هذا، وتربيته والقيام بمصالحه مدة سنة واحدة كاملة، أولها يوم كذا، وآخرها يوم كذا بهذه المائة الدينار التى وجبت عليها لزوجها هذا استئجارًا صحيحًا، وأنها آجرت نفسها منه كذلك بها إجارة صحيحة.

وإن كان الابن رضيعًا يكتب: طلب المخالع هذا من مختلعته هذه إرضاع هذا الصغير الرضيع وتربيته وحضانته سنة واحدة بالمائة التى وجبت له عليها، أو يكتب: استئجاره إياها على إرضاع هذا الصغير الرضيع، وعلى تربيته وحضانته سنة واحدة على نحو ما ذكرنا.

ثم إن هذا المخالع وكلها وأقامها مقام نفسها فى إبراء نفسها عما يحصل باقيا له عليها إن مات الولد قبل انقضاء مدة التربية وكالة صحيحة لازمة على أنها كلما عزلها عن هذه الوكالة عادت عنه وكيلة فى ذلك كله كما كانت، وإنما كتبنا التوكيل على هذا الوجه نظرا للمرأة؛ لأن الصغير لو مات قبل انقضاء مدة الحضانة، يرجع الزوج عليها بحصة ما بقى من المدة من المائة الدينار، فكتبنا ذلك حتى إنه إذا مات الصغير فى هذه المدة، فهى تبرأ نفسها، فلا يرجع الزوج عليها بشىء -والله أعلم-.

وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله: لو شرط أن الولد لو مات قبل مضى هذه المدة، فهى بريئة من حصة ما بقى من المدة، فذلك جائز، فإن كتب بعد الاستئجار: وشرطت المختلعة هذه أنه لو مات هذا الولد قبل مضى هذه المدة، فهى بريئة عن حصة ما بقى من هذه المائة، ولم يكتب توكيله إياها بإبراء نفسها كان مستقيما -والله أعلم-.

وإن كان فى بطنها جنين، فخالعها على إرضاعه سنة واحدة إذا ولدته، فهذا جائز عند متقدمى أصحاب الشروط، هكذا ذكر نجم الدين النسفى فى "الفائق فى الوثائق" قال ثمة، وقد قال أبو القاسم: إنه لا يصح؛ لأنه تصرف على ما لا ولاية له عليه، وهو

الجنين فى حكم عقدة الإرضاع، قال ثمة: إن شرط النفقة على المرأة فى الجنين والرضيع باطل؛ لأنه مجهول، وشرط إرضاع الجنين إذا ولد كذلك؛ لأنه تصرف على ما لا ولاية له عليه، وشرط الإرضاع مدة معلومة فى الرضيع الظاهر جائز، قال ثمة: فالحيلة فى ذلك تقدير مال عليها فى عقد الخلع، ثم استئجاره إياها إجازة مضافة إلى ما بعد الولادة.

وقد ذكر ابن سماعة فى "نوادره" عن محمد رحمه الله: فى امرأة اختلعت بمالها عليه من المهر، وبرضاع ولده الذى هى حامل به إذا ولدته بسنتين، فهذا جائز -والله أعلم-.

٢٠١٤١- خلع الوكيل يكتب أولا: التوكيل فى صدر البياض هذا ما وكل فلان فلانًا وكله، وأقامه مقام نفسه فى خلع زوجته فلانة بتطليقة واحدة بائنة على الشرائط المذكورة فى ذكر الخلع المكتوب فى هذا البياض عقب ذكر هذه الوكالة توكيلة صحيحة، وإنه قبل منه هذا التوكيل فى هذا المجلس خطابًا، وذلك يوم كذا، ثم يكتب ذكر الخلع هذا ما خالع فلان ابن فلان وهو الوكيل المذكور فى ذكر التوكيل فى صدر هذا البياض بالخلع المذكور فيه خلع من نفس موكله فلان هذا امرأته المسماة فلانة بنت فلان ابن فلان بعد الدخول بها بتطليقة واحدة بائنة على ما كان لها عليه من بقية مهرها، ونفقة عدتها مادامت فى عدته، وكل حق يجب للنساء على الأزواج قبل الفرقة وبعدها، وأن فلانة هذه قبلت منه هذا الخلع[1] بهذا البدل قبولا صحيحًا مشافهة بعد ما صدقته فى كونه وكيلا من جهة زوجها فلان هذا فى هذا الخلع، ويتم الكتاب.

ولو كان الوكيل من قبل المرأة يكتب فى صدر البياض أولا: التوكيل هذا ما وكلت فلانة بنت فلان فلانًا وكلته، وأقامتها مقام نفسها من زوجها فلان، ثم يكتب بعد ذلك الاختلاع ما أدرك من درك فى مهرها، ونفقة عدتها بأن جحدت المرأة التوكيل والشهود قد ماتوا أو غابوا، وأرادت مطالبة الزوج بالمهر ونفقة العدة يكتب: ضمن فلان وكيل المرأة هذا ما أدرك فلانًا يعنى الزوج من درك فى مهر فلانة، وهو كذا درهمًا ونفقة عدتها، وذلك كذا، حتى يخلصه من ذلك، أو ترد عليه جميع مهرها، وهو

---

(١) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل "هذا الخلع بهذا القبول من البدل".

كذا، وجميع نفقة عدتها، وهي كذا -والله أعلم- .

٢٠١٤٢- خلع الفضولي يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانًا وهو الفضولي سأل فلانًا أن يخلع امرأته فلانة على ألفي درهم من مال هذا الفضولي على أن يقبل هو هذا الخلع بهذا المال بغير أمرها، وتوكيلها إياه به على أنه ضامن له أن يدفع ذلك إليه من مال نفسه، فأجاب فلان، وهو الزوج المذكور هذا الفضولي بما سأل، وخلع امرأته بهذا المال، وقبل الفضولي هذا منه هذا الخلع بهذا المال مواجهة، وبانت هي من زوجها بهذا الخلع، ولم يبقَ بينهما زوجية، وقبض الزوج هذا المال المذكور من فضولي هذا بإيفاءه ذلك إياه، وبرئ الفضولي عن المال الذي قبل في هذا الخلع براءة قبض واستيفاء إلا أن الزوج لا يبرأ عن مهرها بهذا الخلع، وكان لها أن تطالب الزوج بمهرها متى شاءت، فإن أراد الزوج أن يضمن الفضولي ما أدركه من درك في مهرها حتى إذا رجعت المرأة على الزوج بالمهر، فالزوج يرجع على الفضولي بذلك، يكتب[1] وضمن الفضولي هذا ما أدرك الزوج من درك في مهرها، فإنها قد قبضت مرة، فإذا قبضت ثانيًا تكون قابضة بغير حق، وإنه يستقيم؛ لأن الفضولي لما أقر أنها قبضت مهرها كان في زعمه أنها لو قبضت ثانيًا تكون قابضة بغير حق، فيصير المقبوض مضمونا عليه، فهذه كفالة مضافة إلى زمان الوجوب، وإنها صحيحة كالكفالة بما يذوب له على فلان -والله أعلم- .

٢٠١٤٣- في طلاق المرأة قبل الدخول وقبل الخلوة إن كان الطلاق واحدًا يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانًا طلق امرأته المسماة فلانة بنت فلان قبل دخوله وخلوته بها تطليقة واحدة بائنة لا رجعة فيها، ولا بينونة، ولا تعليق بشرط، ولا إضافة إلى وقت في المستقبل، ولا اشتراط عوض، فبانت منه بحكم هذه التطليقة، وإن كان الطلاق أكثر من واحدة، ففي الاثنين يكتب: طلقها تطليقتين، وفي الثلاث يكتب: طلقها ثلاثا جملة فبانت منه، ويكتب في الثلاث: وحرمت عليه حرمة غليظة لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، ويدخل بها، ويفارقها وتنقضي عدتها -والله أعلم- .

---

(١) هكذا في ظ وف وم، وكان في الأصل فيكتبه".

وفي الصريح بعد الدخول بها يكتب: أن فلانًا قال لزوجته فلانة بعد ما دخل بها: أنت طالق تطليقة واحدة بائنة ولم يكن منه بعد ذلك رجعة لها، وأنها في عدتها الواجب عليها بهذا الطلاق أقر بجميع ذلك يوم الإشهاد، وذلك يوم كذا.

وفي طلاق بعد الخلوة الصحيحة قبل الدخول بها حيقة يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانًا طلق امرأته بعد ما خلا بها خلوة صحيحة خالية عن الموانع الشرعية والطبعية كلها تطليقة واحدة بائنة نافذة جائزة، فحرمت عليه بهذه التطليقة، ووجب لها عليه كمال ما سمى بها من الصداق، وهو كذا، ونفقة عدتها وهو كذا، ويتم الكتاب.

وإن كان الزوج لا يرى قيام الخلوة الصحيحة مقام الدخول في حق تأكد المسمى، ووجوب نفقة العدة، وامتنع عن أداءها بعد ما طالبت بذلك، ينبغي لها أن ترفع الأمر إلى قاضٍ يرى ذلك، حتى يقضي لها بكمال المهر ونفقة العدة عليها، ثم بعد ذلك يكتب في الكتاب: ثم إن هذه المرأة المطلقة بعد الخلوة الصحيحة طالبت زوجها بجميع ما سمى لها من الصداق وبنفقة عدتها، فامتنع عن أداء ذلك؛ لما أنه كان يرى مذهب من يقول: بأن الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الدخول في حق هذين الحكمين، وهو تأكد جميع المسمى ووجوب نفقة العدة، فرافعته[1] إلى قاضٍ فلان أو يكتب من غير تعيين: فرافعته إلى قاضٍ عدل جائز الحكم فيما بين المسلمين، وطالبته بذلك وادعت الخلوة الصحيحة والطلاق بعدها، فأقر بالخلوة الصحيحة، ولكن أنكر تأكد جميع المسمى ووجوب نفقة العدة، فقضى عليه لها[2] هذا القاضي بكمال المسمى ونفقة عدتها إذا كان يرى ذلك، وكان في اجتهاده أن الخلوة بالمرأة المنكوحة كالمدخول بها في حق تأكد جميع المسمى ووجوب نفقة العدة، فقضى بذلك لها عليه في وجوههما حكمًا أمضاه وقضاء أنفذه، وأشهد على ذلك حضور مجلسه، وذلك في يوم كذا.

٢٠١٤٤- إذا أراد الزوج أن يجعل أمر امرأته بيدها، فهو يشتمل على أنواع: أحدها: التفويض مطلقًا غير معلق بشرط، وإنه قسمان: موقت، ومطلق، صورة كتابة

---

(١) وكان في ف "فراجعته".

(٢) هكذا في ظ وف وم، وكان في الأصل "بها" مكان "لها".

هذا النوع فى الموقت هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانًا جعل أمر امرأته المسماة فلانة بيدها شهرًا أو سنة أولها كذا، وآخرها كذا على أن تطلق نفسها فى هذا الشهر، أو فى هذه السنة متى شاءت واحدة بائنة أو ثلاثا، أو فوض الأمر إليها فى ذلك، وإنها قبلت منه هذا الأمر قبولا صحيحًا فى هذا التفويض قبل اشتغالها بعمل آخر وقبل قيامها عن المجلس، وذلك فى يوم كذا، صورة كتابة هذا النوع فى المطلق شهدوا أن فلانًا جعل أمر امرأته فلانة بيدها على أن تطلق نفسها ما شاءت من واحدة أو ثلاث، ومتى شاءت أبدًا، وإنها قبلت منه هذا الأمر إلى آخر ما ذكرنا.

الثانى: تعليق التفويض بالشرط وإنه أقسام: أحدها: تعليق التفويض بالغيبة، وصورة كتابة هذا القسم شهدوا أن فلانًا جعل أمر امرأته فلانة بيدها معلقًا بشرط أنها متى غاب عنها من كورة كذا، أو من أى مكان يسكنان فيه غيبة سفر ومضى على غيبته عنها شهرًا، وكذا على ما شرطاه، ولم يعد إليها[1] فى هذا المدة، فإنها تطلق نفسها تطليقة واحدة بائنة بعد ذلك متى شاءت أبدًا، وفوض الأمر فى ذلك إليها، وإنها قبلت منه هذا الأمر قبولا صحيحًا فى مجلس التفويض، ويتم الكتاب.

القسم الثانى: تعليق التفويض بترك نقد المعجل إلى وقت كذا، صورة كتابة هذا القسم جعل أمرها بيدها فى تطليقة واحدة بائنة معلقًا بشرط أنه إذا مضى شهر أوله كذا، وآخره كذا، ولم يؤد إليها جميع ما قبل تعجيله لها من صداقها وهو كذا، فإنها تطلق نفسها بعد ذلك متى شاءت أبدا واحدة بائنة، وفوض الأمر فى ذلك إليها، وإنها قبلت منه هذا الأمر فى مجلس التفويض.

القسم الثالث: تعليق التفويض بشرط قماره، أو بشربه الخمر، أو بضربه إياها ضربًا موجعًا مؤلمًا يظهر أثره على ظهرها وبدنها، وصورة كتابته على نحو ما ذكرنا.

النوع الثالث: تفويض طلاق كل امرأة يتزوجها على هذه، شهدوا أنه جعل أمر كل امرأة تدخل فى نكاحه بأى طيق تدخل من عقد وكيل أو فضولى أجاز نكاحه بقوله، أو فعله، أو تزوجه إياها بنفسه بيد امرأته الحالية المسماة فلانة فى تطليقات الثلاث على أن تطلق فلانة هذه تلك المرأة التى دخلت فى نكاحه متى شاءت من الأوقات أبدًا،

---

(١) وفى ظ "إليه".

وفوض الأمر فى ذلك إليها، أو يكتب: يطلقها[١] ما شاءت من طلقاتها الثلاث، وإنها قبلت ذلك منه قبولا صحيحًا فى مجلس هذا التفويض.

وفى التفويض بشرط إذا وجد الشرط، وأرادت أن تطلق نفسها، فلها ذلك، وإن طلقت نفسها، فالأولى أن يكتب وثيقة على ظهر وثيقة التفويض، فيكتب: شهدوا أن فلانًا يعنى الزوج باشر الشرط الذى كان التفويض معلقًا به على الوجه الذى كتب فى بطن هذا الكتاب وصار أمر فلانة زوجة فلان بحكم ذلك التفويض بيدها وأنها طلقت نفسها بمشهد هؤلاء الذين أثبتوا أساميهم وذلك بتأريخ كذا.

---

(١) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل "تطليقها".



فهرس المحتويات

****